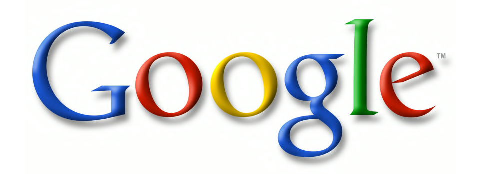
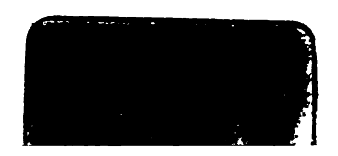



HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 473 678



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TS
CHRISTO ET ECCLESIAE



Switzerland

B. Boxe

Dec. 8/

Blumer,

Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes.

II. 2

oder

Dritter (Schluss-) Band.

Handbuch

des

Schweizerischen

Bundesstaatsrechtes.

Von

Dr. J. J. Blumer

gewesener Bundesgerichtspräsident.

Zweiter Band

II. Abtheilung

oder

Dritter (Schluss-) Band.

Zweite auf Grundlage der Bundesverfassung von 1874 durchaus umgearbeitete Ausgabe.

Nach dem Tode des Verfassers vollendet und herausgegeben

von

Dr. J. Morel

Mitglied des schweizerischen Bundesgerichts.

Basel

Benno Schwabe, Verlagsbuchhandlung.

1887.

Zürich. — Druck von David Bürkli.

Vorwort.

Mit diesem Bande gelangt nunmehr die Umarbeitung des Handbuchs von Blumer zum Abschlusse. Ich musste freilich die Nachsicht der Leser erneut in hohem Maasse in Anspruch nehmen, da sich die Arbeit in ungeahnter Weise verzögerte, mitveranlasst durch die erst in neuerer Zeit erfolgte Erledigung einzelner Gesetzesvorlagen, wie mehrerer wichtiger Staatsverträge. So wie die Sache nun liegt, glaube ich aber, annehmen zu dürfen, dass solches auch im Interesse der Leser geschehen, indem dadurch der Schlussband an Vollständigkeit gewonnen hat.

Auf dem Gebiete der Konkordate und Staatsverträge habe ich es mir zur besondern Aufgabe gemacht, genau festzustellen, in wie weit selbe nach meiner Ansicht noch in Kraft bestehen oder durch seitherige Gesetzgebung, sowie durch den Abschluss neuer Verträge aufgehoben worden sind. Ich verdanke die Erledigung dieser keineswegs leichten Arbeit der freundlichen Unterstützung, die ich in Bern gefunden habe, durch die Seitens mehrerer Departemente des Bundesrathes mir freundlich ertheilten Auskunftgaben. Soweit Konkordate und Staatsverträge noch in Gültigkeit, habe ich dieselben, wie schon Blumer es gethan, nach Materien ausgeschieden und in jeweiligem Zusammenhange behandelt, um dadurch eine leichtere Uebersicht des Inhalts, wie auch eine Vergleichung der verschiedenen Vertragsbeziehungen der Kantone, wie der Eidgenossenschaft, zu ermöglichen.

Wegen Aenderungen, die während des Druckes dieses dritten Bandes stattfanden, sehe ich mich im Weitern zu folgenden Nachträgen veranlasst:

Zu Seite 93. Zufolge Bundesbeschluss vom 9. Juni 1887 hat der Bundesrath unterm 8. Juli gl. J. versuchsweise seine Departemente in folgender Weise eingetheilt: Aeusseres, Inneres, Justiz und Polizei, Finanz und Zölle, Industrie und Landwirthschaft, Post und Eisenbahnen (Bundesbl. 1887 III. 667).

Zu Seite 316. Auf den 1. Juli 1887 ist der Kanton St. Gallen von dem Konkordate über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel zurückgetreten. Das Konkordat besteht daher nur noch für die Kantone Zürich, Schwyz, Basel, Appenzell, Aargau und Thurgau.

Zu Seiten 426, 433, 457, 470, 484, 495, 524, 527 und 539. Die Meistbegünstigungsklausel unterm 22. November 1879 vereinbart mit Belgien, ist am 4. Juni 1887, genehmigt von der Bundesversammlung den 21./29. Juni 1887, durch einen förmlichen Niederlassungsvertrag ersetzt worden. Es gewährt dieser Vertrag in Bezug auf Eigenthum und Personen volle Gleichbehandlung mit den Landesangehörigen, Freiheit des Handels und der Gewerbeausübung, Befreiung von Militärdienst, nebst allgemeiner Zusicherung

der Gleichbehandlung mit der meistbegünstigten Nation (Bundesbl. 1887 III. 314). Die Vorgänge, welche zum Abschluss dieses Vertrages führten, waren insofern besonders lehrreich, als die belgische Regierung die unterm 22. Februar 1879 ausgewechselte Erklärung (Meistbegünstigungsklausel) nicht mehr anerkennen wollte, weil sie seiner Zeit von der gesetzgebenden Behörde nicht ratifizirt worden, in Folge dessen Belgien sogar seine Militärgesetze auf die dort niedergelassenen Schweizerbürger angewendet hatte (Bundesbl. 1887 II. 659).

Zu Seiten 413, 427, 430, 461, 462, 470, 484, 493, 525, 527. Unterm 5. November 1885 wurde von der Eidgenossenschaft mit der südafrikanischen Republik (Transvaal) ein Niederlassungs- und Handelsvertrag abgeschlossen, welcher von der Bundesversammlung am 22./28. April 1887 genehmigt wurde (Bundesbl. 1887 II. 147, 655, 577). Der Vertrag beruht wesentlich auf den gleichartigen Verträgen, welche die Schweiz mit den Hawaij-Inseln und San Salvador vereinbart hat. Er sichert auch ausdrücklich Glaubens- und Gewissensfreiheit zu, wie die Einsetzung eines Schiedsgerichts im Falle von Anständen zwischen den beiden Staaten.

Zu Seite 503. Auch der schweizerische Ständerath genehmigte am 27. April 1887 die internationale Konvention zum Schutze der litterarischen und künstlerischen Werke (Bundesbl. 1887 II. 577).

Zu Seite 518. Internationaler Vertrag zum Schutz gewerblichen Eigenthums. In der eidgenössischen Volksabstimmung vom 10. Juli 1887 wurde der von der Bundesversammlung entworfene Zusatz zu Art. 64 der Bundesverfassung mit 203,809 Stimmen (gegen 57,630 Verwerfende), sowie von $21\frac{1}{2}$ Ständen (Kantonen) angenommen.

Zu Seite 569. In Revision der Verträge vom 25. März 1875 / 14. Juli 1877 und 21. September 1884 wurden von der Schweiz, Elsass-Lothringen und Baden unterm 18. Mai 1887 ein neuer Vertrag abgeschlossen über die Fischereiverhältnisse im Rhein und seinen Zuflüssen, einschliesslich den Bodensee. Der Vertrag wurde ratifizirt von Baden am 11. Juni und von der Schweiz am 19. Juli 1887; die Ratifikation für Elsass-Lothringen steht in sicherer Aussicht.

Früher hatte ich beabsichtigt, in einem besondern Nachtrage jene Bundesgesetze noch zu behandeln, die seit Erscheinen des ersten Bandes, mit Bezug auf dortige Materien, erlassen worden waren. Ich habe diess unterlassen, weil es mir zweckmässiger erscheint, des Zusammenhanges wegen, bei einer künftigen Neubearbeitung des ersten Bandes solches nachzuholen.

Schliesslich spreche ich noch meinen aufrichtigen Dank aus für die wohlwollende Aufnahme, welche dieses Handbuch auch in seiner neuen Bearbeitung gefunden hat.

Lausanne, Juli 1887.

Dr. J. Morel.

Inhaltsverzeichniss
des dritten Bandes.

Zweiter Abschnitt.
Die Bundesbehörden.

Erstes Kapitel.
Die Bundesversammlung.

Zweites Kapitel.
Der Bundesrath und die Bundesbeamten.

Drittes Kapitel.

Das Bundesgericht.

Viertes Kapitel.

Gemeinschaftliche Bestimmungen für die Bundesbehörden.

Dritter Abschnitt.

Dritte Abtheilung.

Die eidgenössischen Konkordate.

Erstes Kapitel.

Zweites Kapitel.

Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen.

Drittes Kapitel.

Viertes Kapitel.

Fünftes Kapitel.

Strafrechtliche Verhältnisse.

Sechstes Kapitel.

Polizeiliche Bestimmungen.

Siebentes Kapitel.

Achtes Kapitel.

Kirchliche Verhältnisse.

Vierte Abtheilung.

Die Staatsverträge mit dem Auslande.

Erstes Kapitel.

Zweites Kapitel.

Die völkerrechtliche Stellung der Schweiz im Allgemeinen.

Drittes Kapitel.

Handels- und Zollverhältnisse.

Viertes Kapitel.

Niederlassungsverhältnisse.

Fünftes Kapitel.

Verhältnisse des bürgerlichen Rechtes und Prozesses.

Sechstes Kapitel.

Verhältnisse des Strafprozesses.



Abkürzungen.

Offic. Samml. = Officielle Sammlung der eidg. Beschlüsse, Vorordnnngen und Konkordate von 1815—1848.

A. S. = Amtliche Sammlung der Bundesgesetze u. s. w. 1848—1874.

A. S. n. F. = Amtliche Sammlung, neue Folge.

Bdbl. = Bundesblatt.

B. G. = Bundesgericht, Entscheidungen.

Pr. Nat. R. 1871 = Protokoll des Nationalrathes betreffend die Revision der Bundesverfassung von 1871/72.

Pr. Nat. R.-Komm. 1871 = Protokoll der nationalräthlichen Kommission, wie oben, 1871/72.

Pr. E. R. 1873 = Protokoll der eidgenössischen Räthe betreffend die Revision der Bundesverfassung, 1873/74.

Pr. Nat. R.-Komm. 1873 = Protokoll der nationalräthlichen Kommission, wie oben, 1873/74.

Pr. St. R.-Komm. 1873 = Protokoll der ständeräthlichen Kommission, wie oben, 1873/74.

Rechschfb. oder **Geschfb. B. R.** = Geschäftsbericht des Bundesrathes.

Der zweiten Abtheilung

Zweiter Abschnitt.

Die Bundesbehörden.

Erstes Kapitel.

Die Bundesversammlung.

A. Einleitung und Gesetzgebungsrecht des Bundes im Allgemeinen.

§ 1. Das Zweikammersystem.

Während über die »allgemeinen Bestimmungen« der Bundesverfassung, welche wir im ersten Bande beleuchtet haben, die Revisionskommission von 1848 sich im Ganzen leicht verständigen konnte, bestand dagegen die schwierigste Aufgabe, welche sie zu lösen hatte, in der Organisation der obersten Bundesbehörde. Hier standen die Interessen und die Rechtsansprüche der grössern und der kleinern Kantone sich diametral gegenüber und bald war man sich klar bewusst, dass man sich nicht an etwas geschichtlich Hergebrachtes, oder auch nur an ältere Entwürfe anlehnen könne, sondern etwas ganz Neues schaffen müsse. Wir haben in der geschichtlichen Einleitung gesehen, dass in den Bundesprojekten von 1832 und 1833 die alte Tagsatzung mit gleichem Stimmrechte der Kantone beibehalten war, nur dass die Abgeordneten nicht mehr in allen, sondern nur noch in den wichtigsten Angelegenheiten von den Kantonen instruirt werden sollten; wir haben aber auch gesehen, dass gerade der Mangel einer durchgreifenden Reorganisation der Bundesbehörden, welcher neben einer bedeutenden Vermehrung der Bundeskompetenz herging, nicht wenig dazu beitrug, dass jene Projekte in manchen Kantonen keinen vollen Anklang fanden und zuletzt gänzlich scheiterten. Bei der Reform von 1848 waren es wieder, wie früher, namentlich die kleinen Kantone, welche mit aller Energie darauf drangen, dass an dem

hergebrachten Bestande der Tagsatzung, insbesondere an dem Repräsentationsverhältnisse nichts geändert werde; sie beriefen sich dafür auf ihr historisches Recht, welches ihnen nur auf dem Wege der Eroberung entrissen werden könnte, während die Tagsatzung in ihrer Proklamation vom Oktober 1847 den Sonderbundsständen versprochen habe, dass ihre Rechte und Freiheiten ungeschmälert bleiben sollen. Dagegen machten die grössern Kantone geltend, dass, wenn das gleiche Stimmrecht neben den wesentlich erweiterten Befugnissen der Bundesgewalt fortbestehen sollte, darin nicht bloss die Wahrung eines hergebrachten Rechtsverhältnisses, sondern eine unzulässige Ausdehnung der Rechte der kleinern Kantone auf Unkosten der grossen liegen würde; sie wiesen nach, dass letztere dem Bunde viel grössere Abtretungen machen als die erstern und daher auch verlangen dürfen, dass ihre Bevölkerung, deren wichtigste Interessen dabei in Frage liegen, in der Bundesbehörde eine angemessene Vertretung finde. Ein Mittelweg zwischen dem Systeme des gleichen Stimmrechts und demjenigen einer Repräsentation nach der Kopfzahl hätte sich dargeboten, wenn man nach dem Vorgange der Vermittlungsakte zwar die Tagsatzung als einzige oberste Bundesbehörde beibehalten, jedoch den grössern Kantonen in derselben etwas mehr Stimmen als den kleinern eingeräumt hätte; allein dieses Auskunftsmittel fand bei der grossen Mehrheit der Revisionskommission keinen Anklang, weil man darin ein festes Prinzip vermisste. Die Kommission ging von der Ansicht aus, dass, wenn die Kantone nur in ihrer Eigenschaft als souveräne Staaten betrachtet werden, sie im Grunde sich völlig gleich stehen, so verschieden auch ihre Bevölkerung, sowie ihre Mannschafts- und Geldkontingente sein mögen; eine stärkere Repräsentation der grossen Kantone lasse sich nur dann rechtfertigen, wenn man der schweizerischen Nation als solcher, im Gegensatze zu den Kantonen gedacht, eine Vertretung in der obersten Bundesbehörde sichern wolle.*) In der That fand der Gedanke, eine Behörde zu schaffen, welche, ganz unabhängig von den Kantonen, lediglich den Gesammtwillen des Schweizervolkes zu offenbaren habe, mit Rücksicht auf die wichtigen neuen Rechte, welche dem Bunde eingeräumt wurden, immer mehr Anklang. In der Revisionskommission dachte

*) Bericht der Revisionskomm. S. 48, 49.

indessen Niemand daran, lediglich einen Nationalrath hinzustellen, welcher, statt der Tagsatzung, die oberste Bundesgewalt ausüben sollte; man fühlte, dass eine solche Einrichtung die Bedeutung der Kantone gänzlich untergraben und zum Einheitsstaate führen müsste. Gleichwohl stiess auch das reine Zweikammersystem, als eine in der Schweiz durchaus ungewohnte Verfassungsform, anfänglich in der Kommission auf grosse Bedenken, indem man sich der ganz irrigen, damals schon durch die Erfahrungen anderer Länder sattsam widerlegten Befürchtung hingab, es werde zwischen den beiden Kammern ein fortwährender Antagonismus walten und es werden daher nicht leicht übereinstimmende Beschlüsse zwischen denselben zu Stande kommen. Aus diesem Grunde verfiel man zuerst auf den Gedanken, das Zweikammersystem, wie es in den konstitutionellen Monarchien und in Nordamerika besteht, wesentlich zu modificiren, indem man für alle Geschäfte gemeinschaftliche Berathung, dann aber nur für die wichtigsten Angelegenheiten getrennte Abstimmung vorschlug, so dass hier zu einem Beschlusse einerseits eine Mehrheit im Nationalrathe, anderseits zwölf Standesstimmen an der Tagsatzung erforderlich sein sollten, während in minder wichtigen Sachen die Stimmen der Abgeordneten zur Tagsatzung nicht mehr zählen sollten als diejenigen der Mitglieder des Nationalrathes. Andere Projekte, welche im Schoosse der Kommission auftauchten, wollten vollends gewisse Geschäfte einzig dem Nationalrathe, andere ausschliesslich der Tagsatzung zuweisen, um auf diese Weise die Gefahr der sogenannten Conflikte zwischen den zwei Kammern zu vermeiden. Bei fortgesetzter Berathung überzeugte sich indessen die Kommission davon, dass nichts anderes übrig bleibe, als das Zweikammersystem in seiner Reinheit und Konsequenz anzunehmen, so nämlich, dass der Nationalrath und der Ständerath (wie nun die Kammer der Kantonsabgeordneten genannt wurde) über alle Geschäfte (mit einigen später zu erwähnenden Ausnahmen) getrennte Berathung pflegen und jeder Beschluss der Bundesversammlung auf der Zustimmung beider Räthe beruhen solle. Damit diese Uebereinstimmung um so eher zu Stande kommen könne, wurde den Kantonen untersagt, ihre Abgeordneten mit Instruktionen zu versehen.*)

*) Prot. der Revisionskomm. S. 71—82, 110—132, 156—158, 177—181.

Die Gegenanträge, welche an der Tagsatzung dem vorgeschlagenen Zweikammersysteme gegenübergestellt wurden, haben wir bereits in der geschichlichen Einleitung erwähnt. Hier wollen wir bloss noch der Gründe gedenken, welche namentlich Zürich für das von ihm beantragte Einkammersystem anführte. Zunächst berief sich die Gesandtschaft auf den beschleunigten Geschäftsgang und die grössere Wohlfeilheit, welche dieses System gewähre, dann aber auch auf innere Gründe. »Zürich wolle, dass in den neuen Bundesorganismus das Princip des Lebens und des Fortschritts gelegt werde. Diess sei aber nur möglich, wenn bloss eine Behörde, der Nationalrath, aufgestellt werde; der Ständerath müsste den Fortschritt hemmen und lähmen. Dieser Ständerath werde es als seine Aufgabe betrachten, die Interessen der Kantone beständig zu wahren, und zwar in möglichst grossem Umfange. Eine Folge dieser Stellung sei aber, dass der Ständerath einer umfassenden nationalen Entwicklung gleichsam *ex officio* entgegentreten und die Centralität schwächen werde.« Dagegen wurde für das von der Kommission vorgeschlagene Zweikammersystem Folgendes angeführt: »Wenn auch das Schweizervolk in seiner grossen Mehrheit gar wohl einsehe, dass die Eidgenossenschaft, um sich in ihrem Innern zu kräftigen und nach Aussen die ihr gebührende Stellung einzunehmen, einer Revision des Bundesvertrages bedürfe, — wenn es in Folge dieser Ueberzeugung geneigt sei, von den beengenden Schranken des Kantonalismus sich bis zu einem gewissen Punkte zu befreien, so sei es auf der andern Seite gleichwohl weit entfernt, diesen Kantonalismus sogleich aufzugeben und zum Unitarismus überzugehen. Die Revisionskommission, indem sie das Zweikammersystem vorgeschlagen, habe beiden Richtungen, die sich gegenwärtig geltend machen, gebührend Rechnung getragen. In dem Nationalrathe sei das Organ gegeben, in welchem der allgemeine Willen sich kund thun könne, welches mithin mehr das einheitliche Princip repräsentire, während in dem Ständerathe das förderative Princip oder das vorzugsweise kantonale Element seine Vertretung finde. Für Beibehaltung des Ständerathes müsse man sich so lange aussprechen, als man überhaupt gesonnen sei, den Kantonen als besondern Souveränetäten noch eine reale Bedeutung zu verleihen. Abstrahire man von einer solchen zweiten Kammer, lege man die ganze legislative Gewalt in die Hand eines

Nationalrathes, so sei nirgends eine Garantie vorhanden gegen Uebergriffe, welche die Bundesbehörde gegen die Kantone selbst in guter Absicht sich erlauben dürfte und wodurch die Kantonalität lediglich nur zur Täuschung würde. Die zwei Kammern wären jedenfalls dem Systeme vorzuziehen, welches entweder ein Veto der Kantone statuire oder verlange, dass gewisse Beschlüsse der Bundesbehörde der Sanktion der Kantone unterstellt werden müssen. Wenn einzelne und zwar sehr wichtige Schlussnahmen an das Veto oder die Sanktion der Kantone gelangen müssten, so würde der Geschäftsgang offenbar weit schleppender werden, als wenn in einer zweiten Kammer eine unmittelbare Berathung statt hätte, und eine Verständigung wäre bei der Isolirung der Kantone weit weniger zu erwarten, als wenn in einer Behörde ein wechselseitiger Austausch der Ideen möglich gemacht werde. Der Vorwurf, dass das Zweikammersystem auf den Geschäftsgang hemmend zurückwirke, sei daher nicht nur ungegründet, sondern es dürfe vielmehr behauptet werden, dass durch dasselbe eine gründliche und für das Ganze wohlthätige Opposition veranlasst werde. Eine doppelte Berathung der Gesetze liege sicherlich im Interesse der Sache selbst, und bereits hätten mehrere Kantone der Schweiz eine zweifache Deliberation der Gesetzesentwürfe in ihre Verfassungen aufgenommen. Beide Kammern werden nach den dermaligen Verhältnissen der Schweiz zwar das demokratische Princip repräsentiren, allein es dürfte sich immerhin der Unterschied geltend machen, dass im Nationalrathe vorzugsweise der Fortschritt, im Ständerathe hingegen die Erfahrung, die gouvernementale Routine vertreten würde.« *)

Das Zweikammersystem wurde, wie wir in der geschichtlichen Einleitung gesehen haben, von der Tagsatzung mit grosser Mehrheit angenommen. Indessen hatte es, selbst nachdem es im Principe genehmigt war, noch einen wichtigen Angriff zu bestehen, welcher gegen die fundamentale Bestimmung sich richtete, dass für Gesetze und Beschlüsse die Zustimmung beider Räthe erforderlich sei. Die Besorgniss, dass auf diesem Wege sehr oft keine Einigung zu Stande kommen werde, rief eine Menge sonderbarer und weitgehender Anträge hervor, deren Annahme das Wesen des Zweikammersystem zerstört und davon nur den leeren Schein übrig

*) Abschied S. 40 ff.

gelassen hätte. So wurde vorgeschlagen: im Falle divergirender Beschlüsse der beiden Räthe den Entscheid dem Präsidenten des Nationalrathes, oder einer Kommission von drei Mitgliedern, ernannt vom Ständerathe und 44 Mitgliedern des Nationalrathes, zu übertragen; ferner dem Ständerathe bloss ein suspensives Veto gegen die Beschlüsse des Nationalrathes einzuräumen; endlich zu bestimmen, dass die vereinigte Bundesversammlung die Dringlichkeit eines Gegenstandes aussprechen könne und alsdann gemeinsame Berathung und Abstimmung darüber stattzufinden habe. Glücklicher Weise blieben alle diese Anträge mit wenigen Stimmen in Minderheit; sie lassen sich in der That nur daraus erklären, dass man damals geneigt war, die Ungunst, welche seit langem gegen die alte Tagsatzung waltete, ganz ohne Grund auf den neuen Ständerath überzutragen.

Seit der Einführung der Bundesverfassung hat sich das Zweikammersystem jedenfalls ganz anders bewährt als Freunde und Gegner im Jahr 1848 von ihm voraussetzten; es sind weder die Hoffnungen der Erstern, noch die Befürchtungen der Letztern in Erfüllung gegangen. Freunde und Gegner des Zweikammersystems gingen im Grunde zur Zeit der Bundesreform von der nämlichen irrigen Voraussetzung aus; sie nahmen an, es werde zwischen dem National- und Ständerathe ein beharrlicher Widerstreit walten, indem jener fortwährend das Princip des Fortschrittes und der Centralität, dieser hingegen immer das kantonale und konservative Element vertreten werde. In der Wirklichkeit ist hievon beinahe das Gegentheil eingetreten. Die beiden Räthe waren im Grossen und Ganzen durchgehends von übereinstimmenden Ansichten und Strebungen beseelt und verständigten sich meistens leicht, wenn sie in Einzelheiten zuerst divergirende Beschlüsse fassten; das fortschreitende Princip aber wurde eben so oft vom Ständerathe wie vom Nationalrathe, und das konservative Element eben so oft vom Nationalrathe wie vom Ständerathe dargestellt. Die im Berichte der Revisionskommission von 1848 ausgesprochene Ansicht, dass die Stimmgebung der Abgeordneten wesentlich durch die Quelle ihres Mandats werde bedingt werden, oder mit andern Worten, dass der nämliche Abgeordnete ganz anders stimmen werde, je nachdem er im Ständerathe einen Kanton oder im Nationalrathe einen Theil des Schweizervolkes zu vertreten habe, hat sich als

durchaus irrig erwiesen. Da die Mitglieder des Ständerathes keine Instruktionen empfangen und in der Regel ihren Committenten nicht einmal Rechenschaft abzugeben haben über ihr Verhalten in der Bundesversammlung, so stimmen sie in weitaus den meisten Fällen einzig nach ihrer persönlichen Anschauung, welche eben sowohl eine centralistische, als eine kantonalistische sein kann. In manchen Fällen, wie namentlich bei materiellen Fragen, wird allerdings beinahe jeder Abgeordnete, auch ohne Instruktionen zu haben, sich durch die klar vorliegenden Interessen seines Kantons mehr oder minder leiten lassen; allein diess muss eben so sehr von den Mitgliedern des Nationalrathes, wie von denen des Ständerathes gesagt werden. Diess waren auch die Gründe, zufolge deren in den Revisionsperioden von 1870 bis 1874 das Zweikammersystem nicht mehr ernstlich angefochten wurde. Man wird daher immerhin am besten thun, beim Zweikammersystem zu verbleiben, welches nunmehr durch langjährige Uebung in der Schweiz immer mehr heimisch geworden ist und eine rasche und gedeihliche Erledigung der Geschäfte keineswegs gehindert, dagegen durch die doppelte Berathung in zwei getrennten Behörden manche Uebereilung verhütet und zu einem ruhigen, überlegten, alle Verhältnisse reiflich würdigenden Gange der Gesetzgebung wesentlich beigetragen hat.*) Innerhalb desselben aber liesse sich allerdings an den bestehenden Einrichtungen noch Manches verbessern, da die Vorschriften der Verfassung über die Composition des Ständerathes der Aufgabe, die er im Organismus der Bundesbehörden zu erfüllen hat, nicht entsprechen. Wir werden hierauf weiter unten ausführlicher zu sprechen kommen,

Im Uebrigen erlitt der frühere Art. 60 in der neuen Bundesverfassung insoweit eine Aenderung, als derselbe nunmehr lautet:

Art. 71. Unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone (Art. 89 uud 121) wird die oberste Gewalt des Bundes durch die Bundesversammlung ausgeübt, welche aus 2 Abtheilungen besteht, dem Nationalrath und dem Ständerath. Neu ist hier der im Eingang gemachte Vorbehalt, welcher den Erlass der Bundesgesetze, wie die Revision der Bundesverfassung betrifft, worauf wir näher eintreten werden. Unter Hinweis auf die in Band I S. 176 ff.

*) Vrg. Dubs Das öfftl. Recht der schw. Eidgenossenschaft. II. S. 44. ff.

bezüglich der Stellung des Bundes als solchen gemachten Ausführungen, heben wir hier nur besonders hervor, dass durch Art. 71 ausdrücklich die oberste Gewalt des Bundes in die Hände der Bundesversammlung gelegt ist, worunter insbesonders das Gesetzgebungsrecht zu verstehen ist. Es ist somit die Bundesversammlung, welche diesfalls laut übereinstimmendem Willen von Volk und Kantonen, niedergelegt in dem Grundgesetz, Namens der Gesammtheit der schweizerischen Eidgenossenschaft (Art. 1 der Bundesverfassung) die Souveränitätsrechte des Bundes auf dem diesem zugeschiedenen Gebiete ausübt, soweit nicht gewisse Vorbehalte gemacht worden. Die theoretische Frage, ob die Souveränität ihrem Begriffe nach theibar sei, berühren wir hier weiter nicht*), weil obige Bemerkung für Feststellung unseres schweizerischen Bundesrechts genügt.

§ 2. Stellung der Bundesversammlung gegenüber den sogenannten Volksrechten (Referendum).

Schon im ersten Bande wurde bei Darstellung der Revisionsarbeiten in den Jahren 1871—1874 (S. 143—163) ein geschichtlicher Ueberblick gegeben über die Einführung des Referendums in unsern Bundesorganismus. Gegen diese Neuerung hatten sich verschiedene Stimmen erhoben, die an dem bisherigen reinen Repräsentativsystem festhalten wollten. Wesentlich geschah diess Seitens der Vertreter der Centrumspartei, denen sich besonders ein radikaler Vertreter des Kantons Genf anschloss. Die Gesichtspunkte, auf welche hiebei abgestellt wurde, waren wesentlich folgende. Dadurch, dass man den Erlass der Gesetze, wie vorgeschlagen werde, von einer einzuholenden Zustimmung des Volkes abhängig mache, lege man, im Widerspruch mit dem bestehenden Zweikammersystem, den Schwerpunkt ausser die eidgenössische Räthe. Diese erhielten dadurch mehr den Charakter einer bloss vorberathenden Behörde, was ihr Gefühl der Verantwortlichkeit in hohem Grade abschwäche. Für solche Aenderung liege überhaupt kein Bedürfniss vor. Die Periode von 1848 habe Grosses geschaffen, und könne man derselben auch nicht zum Vorwurf anrechnen, wenn die Gesetzgebung theilweis dem Volke vorangeeilt sei. Da-

*) Vergleiche über daherige Controverse Laband: Staatsrecht d. deutsches Reichs I. S. 73 ff; Zorn: Staatsrecht des deutschen Reichs I. S. 48 ff.

gegen würde dem Fortschritt ein Hemmschuh angelegt, wenn jede neue Schöpfung noch abhängig gemacht werde von der besondern Zustimmung des Volkes. Es sei auch ein Ding der Unmöglichkeit, dem gemeinen Manne, der sein Brod sauer verdienen muss, zuzumuthen sich über Rechtsmaterien, technische Fragen u. s. w. auszusprechen, bezüglich deren ihm jede nähere Kenntniss abgehe. Die blosse Belehrung in Vereinen und der Presse könne diesfalls kaum genügen. Die grosse Mehrzahl werde einzig und blindlings nach der Parole stimmen, die von Leuten ausgehe, welche an der Spitze einer Partei sich befinden und dabei oft andere Zwecke verfolgen, als nur jene, die Gesetzesvorlage auf ihre materielle Güte und Nützlichkeit für das allgemeine Wohl zu prüfen. Das Referendum, wenn es in kleinern Kreisen von Bürgern desselben Kantons ausgeübt werde, habe zudem einen andern Sinn als im Bunde, wo betreffend Abstammung, Sprache, Sitte, Konfession und Bildungsgrad der Menge die verschiedenartigsten Verhältnisse bestehen. Uederdiess walte die besondere Gefährde, dass aus ökonomischen Gründen Gesetze verworfen würden, die im Geiste des Fortschritts erhöhte Opfer fordern. Es habe sich bisher noch nie ein Zwiespalt zwischen dem Volke und seinen Vertretern geltend gemacht, der die Einführung des Referendums als wünschenswerth darstellen würde. Die in den Kantonen gemachte Erfahrung spreche selbst auch dagegen, im Referendum ein Werkzeug des Fortschritts begrüssen zu können; diese rathe vielmehr dazu, bei dem Repräsentativsystem stehen zu bleiben, mit welchem man in stetiger Weise vorwärts kommen könne, während das Volk in seiner freien und selbständigen Wahl der Vertreter seine richtige Stellung wahren könne. *)

Man hätte nun annehmen können, die ultramontane Partei in den eidgenössischen Räthen werde gleichfalls an dem bisherigen Repräsentativsystem voll und ganz festhalten. Dem war aber nicht so. Dieselbe war bereit, das Referendum anzunehmen, jedoch in dem Sinn, dass solches gleichzeitig dem Volk und den Kantonen eingeräumt werde, wovon wir später sprechen werden. Sie schloss sich bei der Schlussabstimmung in den Räthen der Beibehaltung des bisherigen Repräsentativsystems nur deswegen an, weil neben

*) Pr. Nat. R. 1871, S. 430—435, 437—439, 444—446. — Pr. Nat. R.-Komm. 1873, S. 50. — Pr. Nat. R. 1873/74, S. 210, 211, 225, 226.

dem Volksreferendum ein besonderes Ständereferendum nicht beliebt worden.

Wesentlich unter der Anführung der beiden grossen Kantone Bern und Zürich mit wirksamer Unterstützung Seitens der Vertretung des demokratischen Kantons Glarus (Landammann Heer) wurde dem gegenüber die Nothwendigkeit eines für direkte Betheiligung des Volkes an der Gesetzgebung zu machenden Zugeständnisses warm befürwortet. Man stehe vor einer politischen Nothwendigkeit. In der derzeitigen Revisionsbewegung habe man nur eine Fortsetzung derjenigen von 1830 zu erkennen, welche in dem Satz gipfle, dass das Volk König sein müsse. In der Regenerationsperiode habe man geglaubt, die Verwirklichung der Staatsidee in dem Repräsentativsystem gefunden zu haben. Der jenem System zu Grunde liegende Gedanke habe sich jedoch zur Demokratie fortentwickelt, welche in einer Reihe von Kantonen Eingang gefunden und Wurzeln geschlagen habe. Nachdem die Kantone St. Gallen (1830) und Schaffhausen (1852) das Veto eingeführt, seien seither 9 andere Kantone zum Referendum übergegangen, und hätten, soweit es Finauzfragen betreffe, 3 Kantone der französischen Schweiz (Waadt, Wallis und Neuenburg) die Mitwirkung des Volkes gleichfalls in die Verfassung aufgenommen. So lange das Repräsentativsystem in den meisten und grössten Kantonen vorgewaltet, habe dasselbe auch im Bunde seine richtige Stellung gehabt. Nachdem nun aber die Demokratie dort das Uebergewicht errungen, werde der Bund nachfolgen müssen, wenn er seinen Einfluss bewahren wolle, selbst wenn diese Nachfolge mit Schwierigkeiten verbunden sei. Wie die frühern Bestrebungen in der Bundesverfassung von 1840 ihren Ausdruck gefunden, so müsse es auch jetzt geschehen, wenn die Verfassung Halt haben solle. Es sei übrigens kaum zu erwarten, dass, nachdem die Betheiligung des Volkes an der Gesetzgebung, in der Form des Referendums in den meisten Kantonen festen Fuss gefasst, eine weitergehende Centralisation und Abtretung von Rechten an den Bund in der Volksabstimmung durchdringe, wenn nicht gleichzeitig eine Erweiterung der Volksrechte anerkannt werde. Freilich werde man in der Gesetzgebung etwas langsamer vorwärts kommen und sei es auch richtig, dass nach den bisherigen Erfahrungen in den Kantonen selbst gute Gesetze bei Volksabstimmungen Schiffbruch erlitten

hätten. Allein solchem Umstande dürfe man nicht zu grosses Gewicht beilegen. Denn schon oft habe man sich bei ruhiger Ueberlegung gestehen müssen, dass das Volk doch nicht zu so gross Unrecht gehabt hatte, wenn es auf manche noch so gut gemeinte Gesetze nicht eingetreten, indem dieselben eben jeweilen nicht allen Verhältnissen genügende Rechnung getragen. Im Uebrigen sei die Heranziehung des Volkes zum Ausbau der Gesetzgebung nicht allein ein Bildungsmittel für dasselbe von hoher politischer Bedeutung, sondern werde dasselbe auch ein treffliches Mittel sein, dem Staate gegen politische und soziale Stürme die nachhaltigste Sicherheit zu gewähren.

Das Gefühl, dem Zuge der Zeit nachgeben und dem kräftiger gewordenen demokratischen Volksgeiste Rechnung tragen zu müssen, wie auch die Befürchtung, ohne daheriges Zugeständniss das ganze Referendumswerk mit allen seinen gehofften segensreichen Folgen neuerdings scheitern zu sehen, gaben den Ausschlag. Schon in dem von beiden Räthen im Jahr 1872 angenommenen Revisionsentwurf war der Grundsatz der vom Volke auszuübenden Betheiliguug an Erlassung der Gesetze aufgenommen worden, freilich im Nationalrathe bei erster Schlussabstimmung, bei gleichstehenden Stimmen 52 gegen 52, nur durch den Stichentscheid des Nationalrathspräsidenten Brunner von Bern. Bei der Revisionsberathung von 1873/74 unterlag der Versuch an dem reinen Repräsentativsystem voll und ganz festzuhalten, im Nationalrath neuerdings mit 46 gegenüber 72 Stimmen, und wurde damals im Ständerath ein gegentheiliger Antrag selbst nicht einmal mehr gestellt.*)

Eine zweite Frage war jedoch, in welcher Weise diese Betheiligung des Volkes sich geltend machen sollte, ob in der Form des Veto, nach welchem ein Gesetz als angenommen betrachtet wird, wenn innert einer gewissen Zeitfrist von dessen Veröffentlichung an nicht von der Mehrheit der stimmfähigen Bürger Einsprache (Veto) dagegen erhoben wird, — oder in der Form des obligatorischen Referendums, der direkten Abstimmung des Volkes über jede Gesetzesvorlage. Das erstere System, trotzdem es im Nationalrathe, wie in der ständeräthlichen Kommission, beredte

*) Pr. Nat. R.-Komm. 1871, S. 165. — Pr. Nat. R. 1871, S. 4, 416, 417, 424, 428, 442, 450—454, 464. — Pr. Nat. R.-Komm. 1873, S. 49—52. — Pr. Nat. R. 1873, S. 16, 17, 216, 227.

Vertreter gefunden hatte, war schon in der Revisionsperiode von 1871/72 fallen gelassen worden, im Nationalrathe mit 69 gegen 19 Stimmen. Die Gründe, aus denen diess geschah, waren folgende. Das Veto trage einen blóss negativen Charakter, weil nur auf Verwerfung gerichtet, gebe keinen richtigen Ausdruck des wahren Volkswillens, indem es auf die Indolenz eines grossen Theils der Bürger spekulire und gleichzeitig annehme, dass diejenigen, die nicht »Nein« sagten, mit Allem einverstanden seien. Es rufe zudem in weit höherem Masse als das Referendum der Agitation und dem Apell an die Leidenschaften, ohne die Vorzüge damit zu verbinden, die dem Referendum eigen sind; überhaupt habe sich das Veto überlebt und sei darum auch in den Kantonen vom Referendum überholt worden. — Nachdem im Nationalrathe das Veto mit so grosser Mehrheit abgelehnt worden, kam man im Ständerath auf dasselbe nicht mehr zurück und wurde auch in der Revisionsperiode 1873/74 in keinem der beiden Räthe ein hierauf zielender Antrag mehr gestellt.*)

Dagegen wurde von Anfang an dem obligatorischen Referendum (Vorlage sämmtlicher gesetzlicher Erlasse an das Volk zur Annahme oder Verwerfung) das sogenannte fakultative Referendum entgegengestellt, dahin gehend, dass eine Volksabstimmung nur dann geschehen solle, wenn eine bestimmte Anzahl von Bürgern oder Kantonen solches verlangen würde. Hier entbrannte nun nochmals, wie bei der Frage über Beibehaltung des bisherigen Repräsentativsystems, ein grosser Kampf, ob die Volksabstimmung obligatorisch zu erklären sei und andererseits, ob eine Abstimmung über Annahme oder Verwerfung der Gesetze einzig vom Volke oder auch unter den Kantonen (Ständen) stattzufinden habe, der Art, dass ein Gesetz nur dann als angenommen betrachtet werden dürfe, wenn es die Zustimmung nicht allein von der Mehrheit des Volkes, sondern auch der Mehrheit der Kantone gefunden habe. Letztere Richtung wurde von der föderalistischen Partei vertreten, vorab von einem grossen Theil der Abgeordneten der welschen Schweiz, welche wegen Beschränkung der Souveränität der Kantone ihre Befürchtungen hegten und in dieser Beziehung den Vertretern der ultramontanen Partei erwünschte

*) Pr. Nat. R.-Komm. 1871. S. 158, 159. — Pr. St. R.-Komm. 1871, S. 60. — Pr. Nat. R. 1871, S. 417, 421, 423, 425, 458.

Unterstützung verschafften, wenn auch theilweis in Begründung abweichend. Und zwar war diess geschehen sowohl in der Revisionsperiode von 1871/72, wie in derjenigen von 1873/74.

Zur Rechtfertigung des Ständevotums wurde angeführt: Die Situation der grossen und kleinen Kantone sei gegenüber dem ausschliesslichen Volksreferendum eine gänzlich verschiedene. Die Bevölkerung eines grossen Kantons könne durch ihre Stimmabgabe ihr Eigenwesen, ihre Ueberlieferung, wie ihre Wünsche, mit ganz anderer Wucht zur Geltung bringen, während die Volksstimme kleinerer Kantone vollständig majorisirt und ganze Gruppen derselben durch die Stimmabgabe eines einzigen grossen Kantons absorbirt würden. Bei der Zusammensetzung des Ständerathes, ohne Standesinstruktion, könne die wirkliche Standesstimme nur durch das Standesvotum zu ihrem wirklichen Ausdrucke gelangen. — Zur Zeit des frühern Staatenbundes habe in der Eidgenossenschaft die Souveränität unbestritten auf den Ständen beruht, welche damals nur eine Geschäftsführung, jedoch keine Bundesgewalt im konstitutionellen Sinn des Wortes gehabt hätten. Auch nach der Bundesverfassung von 1848 gebe es kein souveränes Schweizervolk, das einen realen Begriff bilden würde, sondern nur souveräne Kantone, von denen einzelne ihrer Souveränitätsrechte zu Gunsten der Bundesgewalt abgelöst worden seien. In diesem Bundesstaate seien der Bund und die Stände das Subjekt, und diese Faktoren müssten gleich repräsentirt sein. Laut Geschichte, wie gemäss Art. 1 der bestehenden Bundesverfassung, sei die Gliederung der Eidgenossenschaft eine zweitheilige: die Mehrheit des Volkes und die Mehrheit der Stände, und demgemäss habe Uri in einzelnen Fällen so viel zu bedeuten als das grosse Bern. Rüttle man an diesem Prinzipe, so eile man dem Einheitsstaate zu. Der leitende Gedanke in Europa sei zwar wohl derzeit ein demokratischer und drehe sich die ganze soziale und politische Wissenschaft um die Organisation der Demokratie. Es gebe aber auch eine absolute Demokratie, von welcher uns namentlich Frankreich ein Abbild geliefert. Gegen solche absolute Demokratie gebe es kein wirksameres Mittel als die föderative Republik, welche der Schweiz in providentieller Weise zum Angebinde gegeben worden, und welche als der Moderator der kantonalen Verfassungen zu erkennen sei. Diese wesentliche Grundlage unserer Republik würde in ihrem

Innersten erschüttert, und die Republik ihrem, wenn nicht territorialen, so doch freiheitlichem Untergang näher gebracht, wenn das Volksreferendum beibehalten und das Ständereferendum beseitigt würde. Man konstituire damit die Souveränität als eine Einheit, welche neben sich nichts Anderes zu dulden vermöchte. Die Bundesgewalt erhielte eine ganz andere Gestalt und das bisherige Gleichgewicht zwischen Bund und Kantonen würde aufgehoben. Wenn die Gesetzgebung einzig vom Volke abhange, werde man dieselbe auch nur für das Volk berechnen und die Interessen der Bundesglieder auf die Seite stellen. Die Verfassung enthalte zudem nur einzelne Grundsätze, deren Ausführung dem Gesetz überwiesen werde; durch das einseitige Volksreferendum könnte den Kantonen das Meiste, was die Verfassung ihnen gewahrt, vermittelst der Gesetzgebung wieder entzogen werden.*)

Dem gegenüber wurde von anderer Seite geltend gemacht: man sage, mit dem Bundesstaate sei auch ein Doppelreferendum (durch Volk und Kantone) gegeben, während das ausschliessliche Volksreferendum zum Einheitsstaate führen müsste. Hierin liege aber keineswegs das Unterscheidungsmerkmal zwischen Bundesstaat und Einheitsstaat. Der Unterschied liege vielmehr darin, dass der Bundesstaat allerdings einheitliche Kompetenzen besitze, den Kantonen aber gleichzeitig ihr eigenes und eigenthümliches Leben sichere, und sie nicht zu blossen Präfekturen erniedrige, während der Einheitsstaat, mit seinen Kompetenzen, auch das eigentliche kantonale Leben verschlingen und in sich aufgehen liesse. Der Bundesstaat erfordere keineswegs mit Nothwendigkeit das Doppelreferendum. Die zentrale und kantonale Sphäre arbeiten selbständig zusammen, wo es sich durch die Aufnahme in die Bundesverfassung um Abtretung einzelner Souveränitätsrechte durch die Kantone handelt. Da müssen beide Souveränitäten zusammenwirken und sich verständigen. Sei aber jene Abtretung einmal vollzogen, haben die Kantone dem Bunde Rechte eingeräumt, über gewisse Materien Gesetze zu erlassen, so arbeiten fortan nur die Organe der zentralen Gewalt und stehe dem Bunde die Verwerthung der ihm überlassenen Kompetenzen innert den verfassungsmässigen

*) Pr. Nat. R.-Komm. 1871, S. 152, 159. — Pr. St. R.-Komm. 1871. S. 58, 59, 63, 64. — Pr. Nat. R. 1871, S. 419, 423, 431, 435, 437, 446, 454, 455. — Pr. Nat. R. 1873, S. 214, 215.

Schranken frei, ohne dass eine weitere Mitwirkung der Stände hiefür noch erforderlich wäre. So sei auch die Verfassung von 1848 verfahren bei der Aufstellung von National- und Ständerath. Zur Gültigkeit eines verfassungsmässig erlassenen Gesetzes bedurfte es nichts Weiteres, als dass die beiden Räthe, die Vertreter des schweizerischen Volkes und der Stände, einig gegangen, wobei diese letztern schon damals an keine Instruktion gebunden werden durften. Wenn man nun aus Zweckmässigkeitsgründen weiter gehen und dem Volke gewisse Rechte mit Bezug auf das Inkrafttreten der von den eidgenössischen Räthen durchberathenen Gesetze vorbehalten wolle, so entscheide darüber folgerichtig nur das Volk. Man übersehe übrigens die negative Natur des Referendums, wenn das Volk nur annehmen bezw. verwerfen dürfe, was die Räthe ihm vorlegen; das Gegentheil zu beschliessen, komme ihm nicht zu; es besitze daher keine positive Befugniss den eidgenössischen Räthen gegenüber. Im Referendum habe das Volk lediglich das Mittel der Abwehr gegen dasjenige, was der repräsentative Faktor ihm auflegen wolle, sofern es dafür halte, dass das Auferlegte ihm nicht zusagen könne. Dehne man das Referendum auch auf die Kantone aus, so käme man sogar noch hinter das Jahr 1848 zurück, zu Zuständen, ähnlich der alten Tagsatzung mit ihren Instruktionen Seitens der Stände, und würde sich damit ein Hinderniss schaffen gegen allen Fortschritt, was unmöglich gewollt werden wolle. Das Referendum sei daher auf das Volk zu beschränken, womit ein Fortschritt immerhin möglich sein werde, während diese Erwartung, bei der grossen Verschiedenartigkeit der Kantone nach Grösse, Volkszahl, Sitte, Lebensweise und Lebensbedürfnisse, sich als illusorisch erweisen dürfte, wenn die Mitwirkung der Stände als solcher damit verbunden werden wollte.

Diese Anschauung siegte und war man von deren Richtigkeit so allgemein überzeugt, dass selbst der damalige Führer des Centrums im Nationalrathe, Alfred Escher aus Zürich, in Modifizirung seiner früher ausgesprochenen Ansichten, bei den Revisionsberathungen im Jahr 1873/74 erklärte: man könne für das einfache Referendum stimmen, weil die Kantone über die Aenderungen der Verfassung mit zu entscheiden haben, und wenn 13 derselben für Ausdehnung der Kompetenzen stimmen, die Kantone sich nicht weiter zu beklagen hätten. Der Antrag auf gleichzeitige Einführung des

Ständereferendums war zwar im Nationalrathe in der Revisionsperiode von 1871/72 nur mit 54 gegen 52 Stimmen abgelehnt worden, bei der erneuten Verhandlung im Nationalrathe vom 10. Dezember 1873 geschah es jedoch mit einer Mehrheit von 72 gegen 44 Stimmen. Der Ständerath hatte sich schon in der Revisionsperiode von 1871/72 in diesem Sinn ausgesprochen gehabt.*)

Dagegen wagte man nicht, das Volksreferendum als ein obligatorisches vorzuschreiben, das stetig bei jeder Gesetzesvorlage ohne weiters einzutreten habe. Man glaubte, für einmal weit genug zu gehen, wenn man dem Volke, ja auch den Kantonen, um auch diesen möglichst Rechnung zu tragen, die Möglichkeit wahre, die Anordnung einer Volksabstimmung verlangen zu können. Es ist diess das fakultative Referendum, ein Mittelding zwischen Veto und obligatorischem Referendum, das gewissermassen einen Vergleich bildete zwischen den föderalistischen und demokratischen Elementen, die in der Bundesversammlung vertreten waren. Abgesehen von den besondern Gründen, die für das fakultative Referendum angeführt würden, wie das, obligatorische Referendum veranlasse zu häufige Abstimmungen, wodurch das Volk ermüdet werde, — es genüge überhaupt ein Mittel zu bieten, eine Volksabstimmung verlangen zu können, da wo wirklich ein Bedürfniss dazu sich zeige, — wollte man eben vorerst die Erfahrungen abwarten, die mit Volksabstimmungen auf dem Gebiete der Bundesgesetzgebung gemacht würden, bevor das neue System als verbindlich für alle Gesetzesvorlagen erklärt werde. Demgemäss wurde schon in der Revisionsperiode von 1871/72 im Nationalrathe das fakultative Referendum, im Gegensatz zum obligatorischen, mit 79 gegen 26 Stimmen in den Verfassungsentwurf aufgenommen, unter Zustimmung des Ständerathes, und wurde diese Verfassungsbestimmung als ein Vergleichsartikel betrachtet, der bei den Revisionsberathungen von 1873/74 überhaupt nicht mehr angefochten wurde.**)

*) Pr. St. R.-Komm. 1871, S. 59—61, 64. — Pr. Nat. R. 1871, S. 420, 426, 442, 462, 464. — Pr. Nat. R.-Komm. 1873, S. 49, 52. — Pr. St. R.-Komm. 1873, S. 42. — Pr. Nat. R. 1873, S. 213, 214, 216, 217, 225, 226. — Vergl. Th. Curti, Gesch. d. schweiz. Gesetzgebung S. 238 ff.

**) Pr. Nat. R.-Komm. 1871, S. 159. — Pr. St. R.-Komm. 1871, S. 61, 63, 149. — Pr. Nat. R. 1871, S. 429, 447, 461, 463. — Pr. Nat. R. 1873, S. 214, 216, 225.

Eine andere Frage war nun, in welchem Umfange das fakultative Referendum zur Anwendung zu kommen habe, ob nur Gesetzen gegenüber oder auch bezüglich sämmtlicher Beschlüsse, die von der Bundesversammlung gefasst worden. In der Revisionsperiode von 1871/72 wurde anfänglich versucht, selbst bei Gesetzen eine Unterscheidung zu machen, in dem Sinne, dass soweit die zu erlassenden Gesetze sich auf Materien beziehen, die schon durch die Bundesverfassung von 1848 in das Gesetzgebungsrecht des Bundes gelegt worden, das Referendum auszuschliessen sei, weil es schon bisher nicht bestanden habe und jene Gesetze überdiess einen mehr administrativen Charakter gehabt hätten. Bezüglich des bisherigen Gesetzgebungsrechtes wollte man den Bund eben nicht schwächen, dagegen gegenüber der erweiterten Bundesgewalt einen sichernden Vorbehalt machen. Es war das die Stellung, welche die nationalräthliche Kommission eingenommen hatte. Schon in der ständeräthlichen Kommission machte man jedoch darauf aufmerksam, es sei folgewidrig, die Gesetze in zwei Abtheilungen auszuscheideu und die einen der Volksabstimmung zu unterstellen, die andern aber nicht. Auch die laut Vorschlag vom Referendum ausgenommenen Gesetze könnten ebenso gewaltig in das bürgerliche Leben eingreifen. Der Umstand, dass das Gesetzgebungsrecht des Bundes ausgedehnt werden wolle, sei bloss ein äusserer Grund und nicht ein innerer.*) — Diese letztere Ansicht wurde schon 1871/72 von beiden Räthen getheilt, und demgemäss das fakultative Referendum auf sämmtliche zu erlassende Gesetze ausgedehnt. Ein im Nationalrath gefallener Antrag, nur die Grundlage eines Gesetzes in besonderer Vorlage an die Volksabstimmung zu bringen, um dem Uebelstande vorzubeugen, das Volk allzusehr mit Detailfragen zu belästigen, blieb in Minderheit, wohl in der Befürchtung, dass dadurch unter Umständen die Ausübung der Volksrechte verkümmert werden könnte.**)

Wie verhielt es sich nun aber mit den übrigen Beschlüssen der Bundesversammlung? Die vorberathende nationalräthliche Kommission hatte im Jahre 1871 beantragt, das Referendum überhaupt nicht auf blosse Beschlüsse der Bundesversammlung auszudehnen,

*) Pr. Nat. R.-Komm. 1871, S. 276. — Pr. St. R.-Komm. 1871, S. 57, 58, 60, 61.

**) Pr. Nat. R. 1871, S. 426.

da solches mit einer geordneten sichern Verwaltung nicht vereinbar sei. Die ständeräthliche Kommission wollte dagegen das Referendum für Finanzbeschlüsse vorbehalten, die gemäss Art. 21 der Bundesverfassung für Unterstützung öffentlicher Werke gefasst und eine Ausgabe von mehr als einer Million Franken verursachen würden. Letztere Ansicht fand hernach auch im Nationalrathe ihre Vertreter. Dieser wollte sich aber nicht damit begnügen, sondern in weiterm Sinne für Bundesbeschlüsse das fakultative Referendum vorbehalten. Es wurde zwar von Niemandem beantragt, dasselbe auch auf die der laufenden Geschäftsführung angehörenden Bundesbeschlüsse auszudehnen, wie das Budget, sondern man betrachtete diese als hievon ausgeschlossen. Dagegen wollte man das Referendum nicht bloss auf Finanzbeschlüsse von grösserer Tragweite beschränken, »da es auch andere Beschlüsse geben könne, die einen viel bedeutenderen Charakter haben, das Volk weit mehr interessiren und sein innerstes Leben viel tiefer berühren können, als blosse Finanzfragen, welche nach unsern Verhältnissen in der Regel nicht einmal die unmittelbare Mitwirkung des Volkes in Anspruch nehmen.« Der Nationalrath beschloss nun anfänglich, das Referendum nur vorzubehalten für Beschlüsse »allgemein verbindlicher Natur«, worunter der Antragsteller, im Gegensatz zu Rekursentscheiden, solche Beschlüsse verstanden wissen wollte, durch welche »ein für jeden Bürger bestimmtes Rechtsverhältniss begründet werde«.*) — Gleichzeitig wurde im Nationalrathe der fernere Antrag gestellt, das Referendum auch auf die Staatsverträge auszudehnen. Solches fand jedoch lebhaften Widerspruch, indem darauf aufmerksam gemacht wurde, in welche Verlegenheit die Schweiz kommen könnte, wenn für Fragen der äussern Politik, wie der Beziehungen zum Ausland, die auf dem Vertragswege vereinbart werden müssen, ganz abgesehen von Krieg und Frieden, jeweilen eine Volhsabstimmung vorzubehalten wäre. Der gestellte Antrag wurde auch mit 67 gegen 31 Stimmen verworfen. In einer andern Richtung wurde überdiess die Unzulässigkeit einer Volksabstimmung noch speziell hervorgehoben, da, wo es sich um die Wiederherstellung der gestörten Ordnung im Innern der Eidgenossenschaft handle, in welchem Falle im Interesse der gesammten

*) Pr. Nat. R. 1871, S. 461, 464, 564, 598 und Anhang S. 136.

Wohlfahrt ein Beschluss seinen sofortigen Vollzug finden müsse. — Ein weiterer Antrag, in der Verfassung die Fälle näher zu bezeichnen, in welchen das Referendum auszuschliessen sei und als solche aufzuführen: die Bundesbeschlüsse über Krieg und Frieden, Sicherheit des Bundes nach Innen und Aussen, Handhabung von Ruhe und Ordnung, militärische Massnahmen, Polizeiverordnungen, Verträge mit dem Ausland, Finanz- und andere Verpflichtungen des Bundes gestützt auf gegenseitige Verträge, wurde gleichfalls abgelehnt.*) Das die Stellung, welche der Nationalrath bezüglich der Bundesbeschlüsse eingenommen hatte.

Der Ständerath wollte dagegen, in Uebereinstimmung mit seiner Kommission, beharrlich daran festhalten, dass ausschliesslich die im Sinn von Art. 21 der Bundesverfassung beschlossenen Ausgaben, welche eine Million Franken übersteigen, der Volksabstimmung zu unterstellen seien. Da solche Beschränkung dem Nationalrath zu weit gehend schien, so änderte der Ständerath seine Schlussnahme dahin, überhaupt alle Beschlüsse, die eine Ausgabe von mehr als einer Million Franken nach sich ziehen, dem Volksentscheid vorzubehalten. Auch hiezu wollte aber der Nationalrath sich nicht verstehen und beschloss, die frühere Fassung des Entwurfs, »Beschlüsse allgemein verbindlicher Natur«, fallen zu lassen, und von der Volksabstimmung einzig die Fälle »dringlicher Natur« auszunehmen. Eine einlässliche Erörterung fand hierüber nicht mehr statt, da Alles zum Schlusse der Verhandlungen drängte, und gab nun auch der Ständerath zu jener neuen Fassung, die eine der letzten Differenzen zwischen den beiden Räthen in der Revisionsperiode 1871/72 gebildet hatte, seine Zustimmung.**) Der auf solche Weise in den Verfassungsentwurf vom 5. März 1872 aufgenommene Art. 85 ging im Jahre 1874 auch in den neuen Entwurf über, mit der Abänderung jedoch, dass die Worte »Bundesbeschlüsse allgemein verbindlicher Natur« gleichfalls wieder zu Ehren gezogen wurden, indem darauf aufmerksam gemacht wurde, dass ja sonst sogar Rekursentscheide, welche die Bundesversammlung getroffen, an die Volksabstimmung gebracht werden müssten. Die daherige Bestimmung der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 lautet nun dahin:

*) Pr. Nat. R. 1871, S. 447, 464.

**) Pr. Nat. R. 1871, S. 562, 583, 584, 598 und Anhang 163.

Art. 89. Für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse ist die Zustimmung beider Räthe erforderlich. Bundesgesetze, sowie allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse, die nicht dringlicher Natur sind, sollen überdiess dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden, wenn es von 30,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von acht Kantonen verlangt wird.

Können nach diesem Wortlaut der Verfassung auch Gesetze als dringlich erklärt werden? In einer Botschaft vom 29. Mai 1874 hatte der Bundesrath solches ausdrücklich verneint*), und angenommen, dass alle Erlasse, welche den Titel »Gesetz« tragen, der fakultativen Volksabstimmung unterliegen müssen. Auch der französische Text des Art. 89 spricht speziell hiefür. Derselbe lautet: Les lois fédérales sont soumises à l'adoption ou au rejet du peuple, si la demande en est faite par 30,000 citoyens actifs ou par huit cantons. Il en est de même des arrêtés fédéraux, qui sont d'une portée générale et qui n'ont pas un caractère d'urgence. In Uebereinstimmung hiemit steht der Wortlaut des Art. 89 in der italienischen Ausgabe. In diesem Sinne sind auch die Art. 1—3 des Bundesgesetzes betreffend die Volksabstimmungen über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse vom 17. Juni 1874 abgefasst worden.**) Weniger bestimmt lautet freilich der deutsche Wortlaut des Art. 89 und es wären diessfalls zweierlei Auslegungen möglich. Bei der Bestimmtheit des französischen Textes aber und der Auslegung, die derselbe durch das erwähnte Bundesgesetz erhalten hat, ist dieser als der massgebende zu betrachten.

Worin unterscheiden sich nun aber Gesetze und »allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse«? Der Bundesrath frug sich schon in erwähnter Botschaft vom 29. Mai 1874, ob es nicht zweckmässig wäre, eine Definition von Gesetz und Beschluss zu geben, um für die Zukunft etwas System in die Benennung der gesetzgeberischen Erlasse zu bringen, namentlich aber, um von vorneherein von der Bundesversammlung die Versuchung fern zu halten, einen gesetzgeberischen Erlass durch willkürliche Benennung dem fakultativen Referendum zu entziehen. Er unterliess jedoch bestimmte Vorschläge zu machen, von der Anschauung ausgehend, die Garantie gegen willkürliches Abweichen von Sinn und Geist

*) Bdbl. 1874, I. 1002.
**) A. S. n. F. I. 116.

der Bundesverfassung liege nicht in einer theoretischen Begriffsbestimmung, welche selbst wieder verschiedener Auslegung Raum böte, sondern vielmehr in der Bundesversammlung selbst, in der Nothwendigkeit der Uebereinstimmung der beiden Räthe, in der öffentlichen Meinung des Schweizervolks. Die Bundesversammlung habe in jedem einzelnen Falle zu bestimmen, ob der Erlass als Gesetz zu behandeln sei oder als Beschluss.*) — So sehr die Schwierigkeit anerkannt werden muss, den Unterschied zwischen Gesetzen und »allgemein verbindlichen Bundesbeschlüssen« festzustellen, so wird sich doch die Bundesversammlung in der Folge nicht enthalten können, in irgend einer Form eine leitende Weisung aufzustellen, wenn nicht eine Unsicherheit, ja ein widersprechendes Verfahren, wie diess schon seither wiederholt geschehen ist, immer mehr einreissen soll. Theoretisch genommen unterscheidet man im Allgemeinen zwischen Gesetz und Akten der Verwaltung. Ersteres ist jede allgemeine, die Landeseinwohner verpflichtende Vorschrift, die einen bleibenden und nicht bloss vorübergehenden Charakter hat. In neuerer Zeit wollen zwar einzelne Staatsrechtslehrer annehmen, der Begriff des Gesetzes beziehe sich nicht allein auf allgemeine Vorschriften. Gesetz bedeute vielmehr jede rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes, wenn dieser auch keine allgemeine Regel enthalte; ja als Gesetze in formellem Sinne seien selbst jene Willensakte des Staates zu betrachten (ohne Rücksicht auf deren Inhalt, mithin auch Akte der Verwaltung), die gemäss einer besondern Vorschrift gleich Gesetzen zu Stande zu kommen haben, wie z. B. im deutschen Reiche das Budget durch die Zustimmung der Volksvertretung.**) Letztere Theorie kann jedenfalls nicht in unserm schweizerischen Bundesstaatsrechte Platz finden, wovon noch später. Gemäss der Bundesverfassung muss ein Unterschied bestehen zwischen Gesetz und »allgemein verbindlichem Beschluss«, da nur letzterer durch Dringlichkeitserklärung dem fakultativen Referendum entzogen werden kann. Demgemäss ist anzunehmen, dass unter Gesetzen gemäss der bei uns üblich gewesenen Anschauung nur solche Erlasse zu verstehen seien, welche

*) Bdbl. 1874, I. 1002, 1003.

**) Vrgl. Georg Meyer Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes und die dort aufgeführte Litteratur, I. Theil § 1, 2 ff. — Laband, das Staatsrecht des deutschen Reichs, II. Bd., S. 1—6, 59—62.

bestimmte allgemeine Vorschriften als Rechtssätze bleibend aufstellen. Dagegen würden »allgemein verbindliche Beschlüsse« solche sein, die zwar auch eine allgemein zu befolgende Regel aufstellen, berechnet jedoch nur für einen vorübergehenden einzelnen Fall; überdies aber auch jene Beschlüsse auf dem Gebiete der eigentlichen Verwaltung, welche, gleich einer Verordnung, eine allgemeinere Tragweite haben, oder die schweizerische Eidgenossenschaft finanziell belasten mit Verpflichtungen, die nicht auf dem ordentlichen Budgetweg gedeckt werden können.

Vergleichen wir hiemit die Uebung, welche diessfalls seit dem Jahr 1874 von der Bundesversammlung eingehalten worden, so bemerkt man freilich etwelche Unsicherheit und ein gewisses Schwanken, das zudem etwa auch von politischen Strömungen beeinflusst wurde. Als unbeanstandet dürfen aber folgende Sätze gelten.

Zu den »allgemein verbindlichen Bundesbeschlüssen« im Sinne von Art. 89, Absatz 2 der Bundesverfassung wurden nicht gerechnet:

1) Die Staatsverträge mit dem Ausland, deren seit dem Bestande der neuen Bundesverfassung eine sehr grosse Anzahl abgeschlossen wurde. Wir haben schon darauf aufmerksam gemacht, dass der Nationalrath, der am weitesten die Volksrechte wahren wollte, in besonderer Abstimmung sich dafür ausgesprochen hatte, Staatsverträge seien von dem fakultativen Referendum auszunehmen.

2) Beschlüsse, die keinen allgemeinen Charakter tragen, weil nur für konkrete Fälle gefasst, wie Genehmigung kantonaler Verfassungen, Entscheide über Administrativrekurse, Erledigung von Petitionen, Fristverlängerungen für ertheilte Eisenbahnkonzessionen und vom Bund subventionirte Strassenbauten, Verträge über Leistungen an den Bundessitz, u. s. w.

3) Im Besondern die Finanzverwaltung betreffend; Beschlüsse betreffend das jährliche Budget, die Nachtragskredite, Kreditbewilligungen für anzuschaffendes Kriegsmaterial (obwohl es sich hiebei um dekretirte Ausgaben von $1^1/_2$ bis 3 Millionen handelte)*),

*) Eine einzige Ausnahme wurde diessfalls gemacht im Bundesbeschluss vom 12. Juni 1877 betreffend Beschaffung verbesserten Materials für die Gebirgsartillerie.

Genehmigung der Staatsrechnung (wie betreffend die gesammte Staatsverwaltung). Der Bund besitzt somit kein Finanzreferendum.

4) Sämmtliche auf Grund des Art. 21 der Bundesverfassung erlassenen Bundesbeschlüsse betreffend Flusskorrektionen am Rhein, der Aare, der Thur, des Landwassers, der Veveyse, des Tessin, der Gryonne, der Rhone, der Juragewässer, der Nolla, der Emme, der Lorze, der Melchaa, der Wildbäche bei Beckenried u. s. w. und daherige Unterstützung Seitens des Bundes; dessgleichen subventionirte Strassenbauten.

Als Beschlüsse »allgemein verbindlicher« Natur betrachtete man dagegen:

1) Beschlüsse betreffend Errichtung und Besoldung neuer Beamtungen, wie betreffend die Taggelder für Nationalräthe und Kommissionsmitglieder, was eigentlich, weil bleibenden Charakters, in der Form des Gesetzes hätte geschehen sollen. Bezüglich Errichtung und Besoldung von Beamtungen, war diess auch sonst die Regel, und hatte die Bundesversammlung bei Berathung des Budget für das Jahr 1880 ausdrücklich beschlossen, dass neue Amtsstellen in der Bundesverwaltung, welche nicht einen bloss vorübergehenden Charakter haben, nur auf dem Wege der Bundesgesetzgebung ins Leben gerufen werden können.*)

2) Beschlüsse enthaltend allgemeine Vorschriften jedoch nur für einen vorübergehenden Fall bestimmt: so hinsichtlich Zollvergütung auf Eisenbahnmaterialien, vom 24. Dezember 1874, betr. ausnahmsweise Anwendung des neuen Zolltarifs, vom 28. Januar 1878, betreffend provisorische Anwendung des Bundesgesetzes über Erhöhung einzelner Zollsätze vom 20. Juni 1879.

3) Verwaltungsbeschlüsse, in Verbindung mit Vorschriften allgemeinerer Tragweite folgende Materien betreffend: Statistische Zusammenstellung der in der Schweiz vorkommenden Geburten, Sterbefälle, Trauungen u. s. w. vom 22. Dezember 1874 (in Ausführung eines Bundesgesetzes), Betheiligung des Bundes an den Kosten für Ueberwachung der Bannbezirke für Hochwildjagd vom 28. Juni 1878, Vorkehrungen gegen die Reblaus vom 21. Februar 1878, Vergütung von Pferderationen in Kriegszeiten vom 16. Juni 1882, Verwaltungsreglement der schweizerischen Armee vom 9. De-

*) A. S. n. F. IV. 401.

zember 1881, Förderung der Landwirthschaft durch den Bund vom 27. Juni 1884, gewerbliche und industrielle Berufsbildung vom 27. Januar 1884 (freiwillige Subventionen des Bundes mit gewissen Gegenverpflichtungen).

4) Speziell auf dem Gebiete der Finanzverwaltung wurden ferner hieher gerechnet, weil »einen allgemein verbindlichen Charakter« tragend: Bundesbeschlüsse über Ausgabe und Erneuerung von Kassascheinen vom 23. Juni 1877 und 28. Juni 1878 (mit Dringlichkeitsklausel), wobei zugleich dem Bundesrathe der Auftrag ertheilt wurde, einen Gesetzesentwurf betreffend die Regulirung der Ausgabe von Bundeskassascheinen vorzulegen, ferner betreffend die Darleihen an die Kantone Zürich und Aargau zur Deckung der Nationalbahnschuld vom 21. Dezember 1883 (gleichfalls dringlich erklärt), während der Bundesbeschluss betreffend die Aufnahme eines einheitlichen eidgenössischen Anleihens vom 20. Dezember 1879, das freilich mehr den Charakter einer Umwandlung trug, ohne Dringlichkeitserklärung sofort in Vollzug gesetzt wurde.

Bezüglich Ankauf von Liegenschaften wurde ein widersprechendes Verfahren eingehalten, indem in einer Reihe von Fällen (Ankauf der Postgebäude in Chur, Bern, St. Gallen, Winterthur, des Bauplatzes für ein Verwaltungsgebäude in Bern, des Inselspitals in Bern u. s. w.) der Art. 89, Absatz 2 der Bundesverfassung als nicht anwendbar betrachtet wurde, während die Erweiterung der Schiessplätze in Thun, Frauenfeld und Herisau nur mit der sachlich wohl kaum zutreffenden Dringlichkeitsklausel beschlossen wurde. *)

Obige Zusammenstellung zeigt, dass die von der Bundesversammlung eingehaltene Uebung im grossen Ganzen mit jener Auslegung des Art. 89 der Bundesverfassung übereinstimmt, die wir theoretisch zu begründen versucht haben. Freilich wäre es im höchsten Masse wünschbar, wenn durch Gesetz diese Frage in bestimmter Form gelöst würde.

In den Verfassungsentwurf vom 5. März 1872 wurde auch die sogenannte Initiative aufgenommen, das Recht einer gewissen Anzahl von Bürgern oder Kantonen, den Erlass oder die Abände-

*) Der Bundesbeschluss betreffend Erwerbung des Waffenplatzes Frauenfeld im Jahr 1885 wurde dagegen wieder als nicht allgemein verbindlicher Natur erklärt. Bdbl. 1885, 419, 661.

rung eines Gesetzes oder Bundesbeschlusses zu begehren. Der Entwurf lautete dahin: »Wenn 50,000 stimmfähige Bürger oder fünf Kantone die Abänderung oder Aufhebung eines Bundesgesetzes oder eines Bundesbeschlusses, oder über eine bestimmte Materie die Erlassung eines neuen Bundesgesetzes oder Bundesbeschlusses begehren und diesem Begehren nicht vertragliche Verpflichtungen des Bundes entgegenstehen, so haben die beiden Räthe, wenn sie dem Begehren zustimmen, den einschlägigen neuen Gesetzes- oder Beschlusses-Vorschlag zu vereinbaren und dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. Stimmen nicht beide Räthe dem Begehren zu, so ist dasselbe der Abstimmung des Volkes zu unterstellen und wenn die Mehrheit der stimmenden Bürger dafür sich ausspricht, so haben die Räthe einen entsprechenden Gesetzes- oder Beschlusses-Vorschlag aufzustellen und dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen.« — Die Vertreter der radikal-demokratischen Richtung betrachteten die Initiative als die eigentliche Krönung der dem Volke am Erlass der Gesetzgebung einzuräumenden Rechte, und als das wirksamste Mittel, der Volksherrschaft ihren gebührenden Einfluss zu wahren. Die Verfassung gewähre wohl schon bisher das Petitionsrecht; diess sei jedoch bedeutungslos, indem die eidgenössischen Räthe nach beliebigem Ermessen Petitionen auf die Seite setzen können, während in der Form der Initiative sie genöthigt würden, den Wünschen des Volkes durch Ausarbeitung einer bestimmten Vorlage Rechnung zu tragen. — Obwohl schon in der Revisionsperiode 1871/72 gewichtige Bedenken gegen die Uebertragung dieser Neuerung auf eidgenössischen Boden sich geltend gemacht hatten, wurde die Initiative gleichwohl von beiden Räthen in den damaligen Verfassungsentwurf aufgenommen. In der Revisionsperiode von 1873/74 kam man jedoch darauf zurück, in der Ueberzeugung, dass man zu weit gegangen sei. Es ist nicht zu verkennen, dass die Initiative in der angegebenen Form in unser bisheriges System des Bundesstaates nicht passt. Letzteres beruht auf dem Zusammenwirken von Volk und Kantonen. Wenn auch die Abstimmung über die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze, im Fall selbe von einer Anzahl Bürger oder Kantone verlangt wird, nur an das Volk gebracht wird, so hat doch der eine verfassungsmässige Faktor, der Ständerath, seine Zustimmung zum Inhalt des Gesetzes gegeben. Anders verhält es

sich aber, wenn 5 Kantone oder 50,000 Bürger einseitig den Erlass eines neuen oder die Aufhebung eines bestehenden Gesetzes verlangen können, und die Bundesversammlung genöthigt wird, diesem Verlangen Folge zu geben. Eine solche Einrichtung widerspricht dem Grundgedanken, dass ein Gesetz nur durch freie Zustimmung der Mehrheit des Volkes und der Kantone, wie selbe im National- und Ständerath repräsentirt sind, zu Stande kommen könne, abgesehen von den Verwicklungen, welche mit der Durchführung jenes Systems verbunden wären. Auch an und für sich läge aber darin eine Gefährde für die nothwendige Beständigkeit des bestehenden Rechtszustandes, wenn dieser jeden Augenblick durch einseitiges Begehren einer gewissen Anzahl von Bürgern oder Kantonen in Frage gestellt werden könnte, da zu befürchten ist, dass auch bloss aus parteipolitischen Gründen, ohne Rücksicht auf den materiellen Werth oder Unwerth der Sache selbst, solche Bewegungen in Szene gesetzt werden könnten, nur um einen Parteierfolg zu sichern, — nicht daran zu denken, dass in Benützung gedrückter Zustände und daheriger Missstimmung im Volke die besten bisherigen Schöpfungen, ohne Ersatz in anderer Form, einfach beseitigt werden könnten. Wir glauben daher, dass die Bundesversammlung wohl daran gethan hat, wenn sie bei Berathung der gegenwärtigen Bundesverfassung von der Einführung der Initiative Umgang genommen hat, was im Nationalrath geschah mit 67 gegen 49, und im Ständerath mit 39 gegen 8 Stimmen.*)

§ 3. Verfahren bei Volksabstimmungen über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, — und Promulgation derselben.

Der Bundesrath legte mit Botschaft vom 27. Mai 1874 der Bundesversammlung einen Gesetzesentwurf vor, welcher mit unwesentlichen Aenderungen angenommen wurde und ohne Anbegehren der Volksabstimmung in Gesetzeskraft trat. Es ist diess das Bundesgesetz betreffend Volksabstimmungen über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse vom 17. Juni 1874, das in Verbindung mit der vom Bundesrathe am 2. Mai 1879 erlassenen Verordnung**) folgende Bestimmungen aufstellt.

Bei Bundesgesetzen ist stets das fakultative Referendum

*) Pr. Nat. R. 1873/74, S. 228. — St. R. S. 362.

**) A. S. n. F. I. 116, IV. 81.

vorzubehalten. Bei Bundesbeschlüssen dagegen bleibt es dem jeweiligen Entscheide der Bundesversammlung überlassen, zu bestimmen, ob dieselben als allgemein verbindlich betrachtet werden und ob sie als dringlich zu behandeln seien. Es ist diess in jedem betreffenden Bundesbeschlusse ausdrücklich zu erklären. Bleibt das Referendum vorbehalten, so wird der Erlass sofort (und nicht etwa erst nach Schluss einer Sitzung der Bundesversammlung) veröffentlicht und den Kantonsregierungen in einer angemessenen Anzahl von Exemplaren zugestellt, damit die Bürger, welche nähere Einsicht davon zu nehmen wünschen, den Entwurf erheben können. In Folge gestellter Motion hatte der Bundesrath mit Botschaft vom 14. Februar 1877 beantragt, es sei jeweilen gleichzeitig mit dem Gesetzesentwurf bezw. Bundesbeschlusse den stimmberechtigten Bürgern eine objektiv gehaltene offizielle Kundgebung über die Gründe zuzustellen, welche die Bundesversammlung zur Annahme des Gesetzes oder Beschlusses bewogen haben. Diese Botschaft sei in der Regel von dem Bundesrathe abzufassen und zu unterzeichnen; immerhin könne aber die Bundesversammlung in getrennter Berathung der Räthe bestimmen, ob sie einen Ausschuss aus ihrer Mitte aufstellen wolle, welcher die Botschaft zu entwerfen und zu unterzeichnen habe, oder diese im Einverständnisz mit dem Bundesrath ausarbeite und unterzeichne. Der Ständerath war geneigt, diesem Antrage des Bundesrathes beizustimmen. Als aber der Nationalrath am 24. März 1877 beschloss, jener Anregung keine weitere Folge zu geben, schloss sich der Ständerath dieser Schlussnahme an.*)

Die Frist zur Einreichung von Begehren um Volksabstimmung ist auf 90 Tage festgesetzt. Der Bundesrath befürwortete diese etwas längere Frist damit: wenn es gegenüber einem Bundesgesetze zu einer oppositionellen Bewegung komme, so werde sich diese ruhiger gestalten und eher ihren Zweck erreichen, ohne unstatthafte Mittel zur Sammlung vou Unterschriften zur Anwendung zu bringen. — Die Frist zur Berechnung der 90 Tage beginnt nicht mit dem Tage der Ausgabe des Bundesblattes, enthaltend die Bekanntmachung des betreffenden Bundesgesetzes oder -Beschlusses, sondern gemäss Bundesbeschluss erst von dem darauf folgenden

*) Bdbl. 1877, I. 265. II. 743—750.

Tage an.*) — Das Verlangen um Volksabstimmung wird mit schriftlicher Eingabe gestellt, die an den Bundesrath zu richten ist. Die Bürger, die solche verlangen, haben die Eingabe persönlich zu unterzeichnen. Beschlüsse von Gemeinden oder andern Versammlungen haben nur als Begehren jener Bürger Gültigkeit, welche dieselben unterzeichnet haben. Die Unterzeichnung für einen Dritten »aus Auftrag« oder »mit Zustimmung« ist unstatthaft. Das sonstige Beifügen einer fremden Unterschrift unterliegt dem Strafgesetze. Die Stimmberechtigung der Unterzeichneten ist vom Vorstande der Gemeinde, in welcher dieselben ihre politischen Rechte ausüben, taxfrei zu bezeugen. Diese Bezeugung muss am Fusse jeder Liste angebracht sein und im Wesentlichen folgendermassen lauten: »Der unterzeichnete Vorstand der Gemeinde . . . bezeugt anmit, dass die obigen . . . . Bürger in eidgenössischen Angelegenheiten stimmberechtigt sind und ihre politischen Rechte in hiesiger Gemeinde ausüben.« (Datum und Unterschrift.) Eine Beglaubigung der Unterschrift findet somit nicht statt, sondern nur der Stimmberechtigung der betreffenden Bürger.**) Ergibt sich bei der vom Bundesrath veranstalteten Prüfung, dass das geforderte Zeugniss in einer Eingabe gänzlich fehlt, so sind alle darauf befindlichen Unterschriften ungültig; ebenso wenn ein Zeugniss sich entweder über die Stimmberechtigung oder die Art der Ausübung derselben nicht ausspricht. Ist ein Zeugniss in Bezug auf einzelne der Unterschriften unrichtig, so werden die betreffenden Unterschriften als ungültig gestrichen. Wenn sich in einer Eingabe Unterschriften befinden, welche offenbar von einer und derselben Hand gezeichnet sind, so werden diese Unterschriften, mit Ausnahme einer einzigen, ebenfalls als ungültig erklärt. Nach vollzogener Prüfung gibt der Bundesrath von auffälligen Gesetzwidrigkeiten den betreffenden Kantonsbehörden Kenntniss, welche gegen die Schuldigbefundenen die Bestimmungen der Strafgesetze in Anwendung zu bringen haben. — Wenn Kantone das Begehren einer Volksabstimmung stellen, so hat solches von dem Grossen Rathe (Kantonsrathe, Landrathe) auszugehen, wobei jedoch das nach kantonaler Verfassung dem Volk zustehende Recht zur Abänderung solcher Schlussnahmen vorbehalten bleibt.

*) Bdbl. 1876, II. 311.
**) Bdbl. 1882, IV. 635.

Wenn innerhalb der 90 Tage kein dem Art. 89 der Bundesverfassung entsprechendes Begehren um Volksabstimmung gestellt worden, so erklärt der Bundesrath das Bundesgesetz oder den Bundesbeschluss als in Kraft getreten und ordnet dessen Vollzug nebst Aufnahme in die amtliche Gesetzessammluug an. Die Zahl der für Volksabstimmung eingelangten Unterschriften bezw. Begehren der Kantone, wird überdiess im Bundesblatt veröffentlicht und es erstattet der Bundesrath der Bundesversammlung in ihrer nächstfolgenden Sitzung darüber Bericht, unter Beilage der Akten. Ergibt sich dagegen, dass das Begehren um Volksabstimmung genüglich unterstützt ist, so ordnet der Bundesrath diese an, und stellt die Bundeskanzlei den Kantonskanzleien rechtzeitig die Referendumsvorlagen, wie auch die gedruckten Stimmzeddel zu. Die Abstimmung selbst erfolgt in der gesammten Eidgenossenschaft an einem und demselben vom Bundesrath bezeichneten Tag. Die Abstimmung darf jedoch nicht früher als 4 Wochen nach geschehener ausreichender Bekanntmachung des fraglichen Bundesgesetzes oder Bundesbeschlusses geschehen. Stimmberechtigt ist jeder Schweizer, welcher das zwanzigste Altersjahr zurückgelegt hat, und im Uebrigen nach der Gesetzgebung seines Wohnsitzkantons vom Aktivbürgerrecht nicht ausgeschlossen ist. Im Uebrigen wird die Abstimmung von jedem Kanton auf seinem Gebiete selbst angeordnet nach den bundesgesetzlichen Vorschriften über eidgenössische Abstimmungen. In jeder Gemeinde bezw. jedem Kreise ist über die Abstimmung ein Protokoll aufzunehmen, in welchem neben der Zahl der Stimmberechtigten genau anzugeben ist, wie viele Stimmen das Bundesgesetz oder den Bundesbeschluss angenommen und verworfen haben. Die Kantonsregierungen haben die daherigen Protokolle innerhalb 10 Tagen dem Bundesrathe zu übersenden und die Stimmkarten zu dessen Verfügung zu halten. Das Bundesgesetz oder der Bundesbeschluss gilt als angenommen, wenn die Mehrheit der stimmenden Bürger sich dafür ausgesprochen hat. Der Bundesrath veröffentlicht die Ergebnisse der Abstimmung und erstattet darüber Bericht an die Bundesversammlung.

Neben diesen Vorschriften des Gesetzes sah sich der Bundesrath noch zu folgenden besondern Verfügungen veranlasst. Eine Einsichtnahme der Referendumsunterschriften ab Seite des Publikums ist unter den vom Departement des Innern festzusetzenden,

schützenden Bestimmungen statthaft. Der Schluss der Stimmregister vier Tage vor der Abstimmung ist unzulässig.*) Erstere Verfügung wurde von den eidgenössischen Räthen im Dezember 1883 ausdrücklich genehm gehalten, indem ein Antrag auf Aufhebung derselben abgewiesen wurde.

Zu bemerken ist noch, dass neben dem soeben behandelten Bundesgesetz für Volksabstimmungen über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse ferner noch die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen vom 19. Juli 1872**), soweit solche die Stimmfähigkeit der Bürger, die Führung der Stimmregister und den Rekurs an den Bundesrath betreffen, zur Anwendung kommen. Wir werden hierauf bei Besprechung der Wahlen in den Nationalrath zurückkommen.

Was die Promulgation der Bundesgesetze und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse betrifft, so hat selbe gemäss Art. 102 Ziff. 5 der Bundesverfassung und Art. 13 und 16 des Bundesgesetzes betreffend die Volksabstimmungen vom 17. Juni 1874 durch den Bundesrath zu geschehen. Deren Gültigkeit hängt nämlich gemäss Art. 89 der Bundesverfassung von der Bedingung ab, dass kein Referendum begehrt bezw. die Vorlage in der Volksabstimmung nicht verworfen wurde. Solches muss durch einen besondern Akt der Staatsgewalt, des Bundesrathes, festgestellt werden, und es hat dieser gestützt auf jene Feststellung gleichzeitig die Vollziehung anzuordnen. Es ist diess eigentliche Promulgation***), im Unterschied zu blosser Veröffentlichung. Der Bundesrath hatte dementsprechend schon im Jahr 1874 verordnet, dass die Promulgation nicht durch einfache Angabe, ein Gesetz oder ein Beschluss sei unter dem und dem Tage in Kraft getreten, geschehen könne, sondern dass sie in der Form eines Beschlusses des Bundesrathes, der das Inkrafttreten des betreffenden gesetzgeberischen Erlasses anordnet, stattfinden solle.****) Der Bundesrath gebraucht demgemäss auch folgende feststehende Promulgationsformel: »Das vorstehende Bundesgesetz (oder der Bundesbeschluss), unterm . . . .

*) Bdbl. 1882, IV. 634 und 636.
**) A. S. X. 915.
***) Vrgl. Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs II. S. 22.
****) Bdbl. 1875, II. S. 33.

öffentlich bekannt gemacht, wird hiemit gemäss Art. 89 der Bundesverfassung in Kraft und vom . . . an als vollziehbar erklärt.«

Was den Zeitpunkt betrifft, mit welchem Bundesgesetze und allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse in Wirksamkeit treten, so wird seit Ende des Jahres 1874 jedem von der Bundesversammlung erlassenen Bundesgesetze oder allgemein verbindlichen Beschlusse in der Regel die Bestimmung beigefügt: »Der Bundesrath ist beauftragt, auf Grundlage der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1874 die Bekanntmachung dieses Bundesgesetzes (oder Bnudesbeschlusses) zu veranstalten und den Beginn der Wirksamkeit desselben festzusetzen.« Das Gesetz oder der diesem gleichgehaltene Beschluss kann nun jedenfalls nicht früher in Wirksamkeit treten, als bis dessen Vollziehung durch die Promulgationserklärung angeordnet ist; denn letztere, die Vollziehungsanordnung auf Grund des Art. 89 der Bundesverfassung, gehört mit zu den formellen Bedingungen des verbindlichen Erlasses. Tritt nun aber die Wirksamkeit des Gesetzes oder Bundesbeschlusses mit dem Augenblicke ein, wo der Bundesrath die Promulgation anordnet, oder mit jenem, wo die Vollziehungsverordnung veröffentlicht wird? Die Frage ist wichtig, da zwischen Anordnung des Vollzugs und der Veröffentlichung im Bundesblatte immerhin ein kürzerer oder längerer Zeitraum verstreichen kann. Es wird allgemein anerkannt, dass die Wirksamkeit eines Gesetzes nur von dem Momente an eintrete, wo die Veröffentlichung stattgefunden, bezw. den Bürgern die Möglichkeit gegeben war, das Gebot oder Verbot zu kennen. Treffend sagt Ihering: »Die Form, in welcher die Norm zur Erscheinung gelangt, ist die öffentliche Verkündung derselben; sie ist durch den Zweck selbst geboten. Denn was allgemein beachtet werden soll, muss auch allgemein bekannt gemacht werden.« *) Art. 2 der deutschen Reichsverfassung erklärt: »Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündung von Reichswegen, welche mittelst eines Reichsgesetzesblattes geschieht. Sofern nicht in dem publizirten Gesetz ein anderer Anfangstermin seiner verbindlichen Kraft bestimmt ist,

*) Ihering, Der Zweck im Recht I. 334; vrgl. auch Schulze, Lehrb. des deutschen Staatsrechtes, § 184, S. 518. Zorn, Das Reichsstaatsrecht, § 7, S. 114, 116. Wächter, Württembergisches Privatrecht II. 24, 25. Zachariae, Französ. Civilrecht I. 63 (Lex non obligat nisi rite promulgata).

beginnt der letztere mit dem 14. Tage nach dem Ablauf des Tages, an welchem das betreffende Stück des Reichsgesetzesblattes in Berlin ausgegeben ist.« Art. 1 des französischen Code civil sagt: »Les lois sont exécutoires . . . en vertu de la promulgation qui en est faite par . . . . Elles seront exécutées dans chaque partie de la République, du moment où la promulgation en pourra être connue . . . .« Diese allgemein anerkannte Regel gilt auch bei uns*), wie es auch nicht anders sein könnte, wesswegen bei Festsetzung des Zeitpunktes oder Inkrafttretens eines Gesetzes oder allgemein verbindlichen Beschlusses der Bundesrath jeweilen hierauf Rücksicht zu nehmen hat. — Wie ist es nun aber, wenn der betreffende Erlass (Gesetz oder Beschluss) den Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht dem Bundesrath überlässt, sondern vorschreibt, das Gesetz oder der Beschluss trete sofort in Kraft? Früher betrachtete der Bundesrath, falls eine Volksabstimmung stattgefunden, den Tag der Volksabstimmung als den Tag des Inkrafttretens der betreffenden Erlasse.**) Die Bundesversammlung beschloss jedoch am 1. Juli 1875 im Allgemeinen, der Bundesrath sei eingeladen, bei seinen Beschlussfassungen über das Inkrafttreten von Bundesgesetzen als Regel festzuhalten, dass der Beginn der Vollziehbarkeit der Gesetze nicht auf einen der Bekanntmachung der bezüglichen Bundesrathsbeschlüsse vorausgehenden Zeitraum festgesetzt werde.***) Selbstverständlich muss auch hier die Regel massgebend sein, dass die Wirksamkeit des Bundesgesetzes oder allgemein verbindlichen Bundesbeschlusses, selbst dann wenn letzterer als dringlich erklärt worden, erst von der zur Gültigkeit nöthigen Vollzugsanordnung an und überdiess gleichfalls erst von dem Momente der Bekanntmachung an, eintreten könne. Sollten die Umstände (wegen Dringlichkeit) eine raschere Veröffentlichung gebieten als die übliche durch das Bundesblatt, so müsste eben der Bundesrath für ausserordentliche Mittel der Bekanntmachung sorgen. Diese Frage gab Anlass zur Beschwerde eines Privaten an die Bundesversammlung, welch letztere freilich in gegentheiliger Anschauung zu dem oben Ausgeführten den Rekurs abwies. Durch Bundesgesetz vom 20. Juni

*) Vergl. Bericht der Geschäftsprüfungs-Kommission für 1874. Bdbl. 1875, III. 73.

**) Bdbl. 1875, II. 32.

***) A. S. n. F. I. 577.

1879 wurden nämlich die Zollansätze für gewisse Waarengattungen, darunter Tabak, erhöht und sodann der Bundesrath durch besondern als dringlich erklärten Bundesbeschluss ermächtigt, die erhöhten Zollsätze sofort zur Anwendung zu bringen, unter dem Vorbehalt, dass Rückerstattung geleistet werde, wenn das Bundesgesetz in der Volksabstimmung verworfen würde. Gestützt auf diese Ermächtigung erfolgte noch am gleichen 20. Juni Seitens des eidgenössischen Zolldepartements an sämmtliche Zollämter die telegraphische Anweisung, die neuen Zollsätze mit dem 21. Juni in Anwendung zu bringen, was geschah. Am 24. Juni verfügte der Bundesrath die Vollziehung des Bundesbeschlusses vom 20. Juni und genehmigte gleichzeitig die vom Zolldepartement getroffenen Massnahmen. Am 25. Juni erschien der Bundesbeschluss im Bundesblatt. Im Zeitraum vom 21. bis 26. Juni hatte nun ein Kaufmann Namens Kottmann bei den Grenzzollstätten Basel und Pruntrut Tabak eingeführt, für welchen von ihm die Zollerhöhung von Fr. 63,421 begehrt wurde. Kottmann bezahlte unter Protest und wandte sich an das eidgenössische Zoll- und Handelsdepartement um Rückerstattung jener Summe, indem nach gemeinrechtlichen Begriffen ein Gesetz erst durch Publikation Rechtskraft erhalte. Vom Zolldepartement abgewiesen, wandte sich Kottmann an das Bundesgericht, welches jedoch auf den Rekurs wegen Inkompetenz nicht eintrat, weil dasselbe laut Organisationsgesetz als Staatsgerichtshof nur gegen Verfügungen kantonaler Behörden und nicht gegen solche des Bundesrathes angerufen werden könne. Kottmann wandte sich in Folge dessen mit seiner Beschwerde an die Bundesversammlung. Der Bundesrath erklärte in seiner Botschaft vom 3. Juni 1880*): »er halte die amtliche Veröffentlichung, was das Bundesgesetz und den Bundesbeschluss vom 20. Juni 1879 betrifft, die übrigens in der nächstfolgenden Nummer des Bundesblattes unterm 25. Juni erschienen sei, nicht als ein absolutes Erforderniss (!). Auch andere Vorgänge hätten stattgefunden, bei welchen ähnliche Massnahmen von allgemeinem Interesse unmittelbar nach getroffener Verfügung zur Anwendung gebracht worden seien, um deren Zweck vollständig zu erreichen.« (Verbot der Ausfuhr von Waffen, Erhöhung des Ausfuhrzolls auf Pferde.) Die

*) Bdbl. 1880, III. 192.

Bundesversammlung theilte, wie uns scheint, diese Anschauung, trotz Einsprache der Minderheit der nationalräthlichen Kommission, und wies am 8./16. Juni 1881 den Rekurs ab. — In Nothfällen, zum Schutz des Landes gegen drohende Gefahr, mag wohl eine Ausnahme gemacht werden. Da besteht eben Nothrecht. Bei einer rein fiskalischen Massregel aber, die ein neues allgemein verbindliches Gebot aufstellt, das materiell einem Gesetze gleich kommt, muss die allgemeine Regel ihre unbedingte Anwendung finden, dass alle Erlasse, die einen allgemein verbindlichen Charakter tragen, erst von deren Vollzugsanordnung und Bekanntmachung an in Vollzug gesetzt werden dürfen. Solches hatte ja die Bundesversammlung, auf Antrag ihrer Geschäftsprüfungskommission, in dem Bundesbeschlusse vom 1. Juli 1875, den wir schon erwähnt*), bezüglich der Gesetze früher selbst auch anerkannt. Selbstverständlich kann jedoch diessfalls kein Unterschied bestehen zwischen Gesetzen und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüssen, die auch in den Art. 7 und 14 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1874 betreffend Volksabstimmung auf ganz gleiche Linie gestellt werden. **)

B. Nationalrath.

§ 4. Die Bildung des Nationalrathes.

Die Revisionskommission von 1848 hatte zuerst die sonderbare Idee, die sämmtlichen zahlreichen Mitglieder des Nationalrathes durch ein einziges, allgemeines Skrutinium wählen zu lassen, welches in der ganzen Schweiz in der Weise vorgenommen werden sollte, dass jeder Wähler so viele Namen auf die Liste schreiben würde als Abgeordnete zu wählen wären. Das Motiv, welches diesem eigenthümlichen Vorschlage zu Grunde lag, bestand darin, dass man mittelst eines solchen Generalskrutiniums wirklich nationale, d. h. von kantonalen und lokalen Einflüssen möglichst wenig beeinflusste, Wahlen zu erzielen hoffte. Allein die praktischen Schwierigkeiten, welche sich dem Antrage entgegenstellten, waren zu einleuchtend: den meisten Wählern wäre es nicht möglich gewesen, aus eigener Personenkenntniss 120 Abgeordnete aus den verschiedenen Theilen

*) A. S. n. F. I. 577. Bdbl. 1875, III. 73, 74.
**) A. S. n. F. I. 117, 119.

des Vaterlandes als die Männer ihres Vertrauens zu bezeichnen; sie hätten daher entweder auf jede Theilnahme an der Nationalrathswahl verzichten oder sich darauf beschränken müssen, die von leitenden Ausschüssen für die ganze Schweiz entworfenen Wahllisten blindlings sich anzueignen. Die Kommission fand daher bald selbst, dass das von ihr bei einer ersten Berathung angenommene Wahlsystem mit den gegebenen Verhältnissen in allzu schroffem Widerspruche stehen würde, und liess dasselbe nachher fallen. Noch ein anderer Antrag, der in Bezug auf die Wahl des Nationalrathes sowohl in der Revisionskommission als auch nachher an der Tagsatzung gestellt wurde, verdient erwähnt zu werden. Damit nämlich das nationale Element in dieser Kammer nicht allzusehr verdunkelt werde durch kantonale Rücksichten, wurde beantragt, die Mitglieder der Kantonsregierungen, welche eher im Ständerathe den rechten Platz finden, vom Nationalrathe auszuschliessen. Da die Regierungsglieder in der That gewissermassen ex officio Vertreter der kantonalen Interessen sind, so hatte dieser Vorschlag gewiss Vieles für sich. Gleichwohl huldigte die Mehrheit dem echt republikanischen Grundsatze, die freie Wahl des Volkes so wenig als möglich zu beschränken, und sprach sich daher gegen den vorgeschlagenen Ausschluss aus.

Die Abgeordneten werden direkt vom Volke gewählt; die Wahlen finden statt in eidgenössischen Wahlkreisen, welche jedoch nicht aus Theilen verschiedener Kantone gebildet werden dürfen. Auf je 20,000 Seelen der Gesammtbevölkerung, so wie auf eine Bruchzahl von mehr als 10,000 Seelen wird ein Abgeordneter gewählt; doch hat jeder Kanton, und bei getheilten Kantonen jeder Landestheil wenigstens ein Mitglied zu wählen. Stimmberechtigt bei den Wahlen ist jeder Schweizerbürger, welcher das 20. Altersjahr zurückgelegt hat und im Uebrigen nach der Gesetzgebung des Kantons*), in welchem er seinen Wohnsitz hat, nicht vom Aktivbürgerrecht ausgeschlossen ist. Es folgt aus dieser Bestimmung, dass, in Abweichung von der allgemeinen Vorschrift des Art. 43, bei Nationalrathswahlen auch diejenigen Bürger anderer Kantone mitstimmen können, welche in dem Kanton, wo sie sich

*) Es bleibt jedoch der Gesetzgebung des Bundes vorbehalten, über diese Stimmberechtigung einheitliche Vorschriften aufzustellen. (Art. 74 der Bundesverfassung.)

aufhalten, nicht förmlich niedergelassen sind. Wahlfähig als Mitglied des Nationalrathes ist jeder stimmberechtige Schweizerbürger weltlichen Standes; die Geistlichen beider Konfessionen sind also von der Wählbarkeit ausgeschlossen, — eine Bestimmung, die, wenn sie auch dem Prinzip nach kaum zu rechtfertigen ist, doch aus den in der Schweiz hergebrachten Volksansichten sich erklärt und jedenfalls keine praktische Nachtheile hat. Eine fernere Ausnahme findet statt bei naturalisirten Schweizerbürgern; diese werden erst nach fünf Jahren, vom Erwerbe des Bürgerrechtes an gerechnet, wählbar. Endlich können die Mitglieder des Ständerathes und des Bundesrathes, sowie die von letzterm gewählten Beamten nicht zugleich Mitglieder des Nationalrathes sein. Der Nationalrath wird auf die Dauer von drei Jahren gewählt und es findet jeweilen Gesammterneuerung statt.

Diese Vorschriften betreffend Bildung des Nationalrathes sind die gleichen, welche schon die Bundesverfassung von 1848 aufgestellt hatte. Dagegen wurde schon in der Revisionsperiode 1871/72 die ernstliche Anregung gemacht, das proportionale Wahlsystem einzuführen, um auch Minderheiten ihre entsprechende Vertretung zu verschaffen. Der daherige Antrag lautete dahin: »Jeder Kanton, und bei getheilten Kantonen jeder Landestheil, bildet einen Wahlkreis. Wenn in einem Wahlkreise zwei oder mehr Mitglieder in den Nationalrath zu wählen sind, so findet der erste Wahlgang nach dem proportionellen Wahlverfahren statt, und es tritt die Wählerquote an die Stelle des absoluten Mehrs, d. h. es sind alle diejenigen als gewählt zu erklären, welche jene Stimmenzahl erhalten haben, die sich ergiebt, wenn man die Zahl der gültigen Stimmen durch die Zahl der zu wählenden Nationalräthe des betreffenden Wahlkreises theilt. Bei allfälligen weiteren Wahlgängen, sowie bei der Wahl eines einzigen Mitglieds, findet die bisher üblich gewesene Abstimmungsweise statt.*) Dieser Antrag wurde mit 63 von 87 Stimmen abgelehnt. Die gleiche Anregung wurde jedoch später wieder aufgegriffen, sowohl durch Petitionen, die an die Bundesversammlung gerichtet wurden, wie in einem Postulate vom 25. April 1881, das im Schoosse der letztern selbst gestellt wurde und dahin

*) Pr. Nat. R. 1871/72, S. 349, 390.

lautete: »Der Bundesrath werde eingeladen, Bericht und Antrag einzubringen, über eine allgemeine und gründliche Revision der die Wahlen in den Nationalrath regelnden Bundesgesetzgebung, im Sinne einer möglichst weitgehenden und gleichmässigen Berücksichtigung der Minderheiten.« Das Postulat, das von der Bundesversammlung, jedoch ohne besondere Wegleitung, zum Beschluss erhoben wurde, veranlasste den Bundesrath, auf die Prüfung der Frage der Vertretung der Minderheiten näher einzutreten. Nachdem das eidgenössische Departement des Innern zwei Gutachten eingeholt hatte*), erklärte der Bundesrath in seiner Botschaft vom 30. Oktober 1883: »Bekanntlich herrsche nicht bloss über die technische Ausführbarkeit der Idee der Minoritätenvertretung, sondern auch darüber Streit, ob dieselbe an und für sich auf einem richtigen Prinzipe beruhe, oder ob nicht vielmehr durch deren systematische Geltendmachung und Ausführung die Einheit und Entschlussfähigkeit des Staatswillens verloren gehe und eine Zerreissung des Ganzen in Theile stattfinde. Der Bundesrath habe, im Hinblick auf unsere bundesstaatlichen Einrichtungen, die durchweg auf der Herrschaft der Mehrheit beruhen, mit Einmuth beschlossen, das Prinzip der absoluten Mehrheit als das für die Nationalrathswahlen entscheidende beizubehalten«, — mit dem Beifügen: »Die fortschreitend demokratische Gestaltung unseres Verfassungsrechts werde stets eine mächtige Schutzwehr gegen jede einseitige Richtung der Abgeordneten, der verständige und gerechte Sinn unseres Volkes aber auch fernerhin die beste Korrektion gegen etwaige zügellose Parteibestrebungen bilden.« **) Mit Recht hatte der Bundesrath in nämlicher Botschaft darauf aufmerksam gemacht, dass das Proportionalsystem bisher noch in keinem Kanton durchzudringen vermochte, obschon es da und dort an eifrigen Anhängern nicht fehlte. In Neuenburg, Genf, Luzern, Baselstadt und Zürich sind bezügliche Anträge meist mit überwiegenden Mehrheiten abgelehnt worden. Der Bund kann sich aber unmöglich hier als Versuchsfeld hergeben, sondern könnte zur Einführung

*) Das eine Gutachten ist von Dr. Hilty, Professor in Bern, das andere von Dr. Willy, Präsident des schweizerischen Wahlreformvereins. Beide Gutachten sind vom Eidgen. Departement des Innern veröffentlicht worden. (Bern 1883.)

**) Bdbl. 1883, IV, 199, 215—217.

eines solchen Systems höchstens dann schreiten, wenn sich dasselbe vorgängig in einer Mehrzahl von Kantonen praktisch bewährt hätte. Diese Anschauung wurde auch vom Nationalrathe bei Berathung des Abstimmungsgesetzes im März 1885 getheilt. Es war zwar damals ein neuer Antrag für Einführung proportioneller Vertretung im Sinne des Systems der limitirten Stimmabgabe gestellt worden, dahin gehend: Wahlkreise mit möglichster Einhaltung der kantonalen Grenzen zu bilden von 70,000 und 100,000 Stimmfähigen, welche 3 und 5 Nationalräthe zu wählen haben, wobei jeder Wähler nur 2 oder 3 Kandidaten seine Stimme geben dürfe. Als gewählt werde betrachtet, wer in Wahlkreisen von 3 Repräsentanten den vierten Theil, in Wahlkreisen von 5 Repräsentanten, wer den siebenten Theil der Gesammtzahl der Einzelstimmen auf sich vereinigt. Das proportionelle Wahlsystem wurde jedoch am 26. März 1885 im Nationalrath mit 64 gegen 29 Stimmen, die Bildung von Dreierkreisen mit 58 gegen 37, und das vorgeschlagene kumulative System mit 64 gegen 19 Stimmen verworfen. Durchschlagend war der Gedanke des einheitlichen Staatswillens, der die Ausscheidung und Theilung in eine Reihe von Interessengruppen ausschliesst.

Auch im Ständerath wurde im Dezember 1884 der Versuch gemacht, dem proportionellen Wahlverfahren Eingang zu verschaffen; schon mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten, welche das Wahlsystem bietet, wurde dasselbe jedoch vom Ständerath »zur Zeit« gleichfalls abgelehnt.

Betreffend die Wahlen in den Nationalrath stellte das Bundesgesetz vom 21. Dezember 1850 die ersten Vorschriften fest, gleichzeitig auch die Eintheilung der Wahlkreise ordnend.*) Kein Bundesgesetz gab zu so erneuten Verhandlungen Anlass, wie dieses. Am 20. Juli 1872 erliess die Bundesversammlung ein besonderes Bundesgesetz betreffend die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen, das derzeit noch in Kraft besteht**), jedoch einige Ergänzungen erhalten hat. Dasselbe stellt folgende Vorschriften auf:

1) Stimmrecht bei den Nationalrathswahlen und bei eidgenössischen Verfassungs-Abstimmungen.

*) A. S. II. 210—231.
**) A. S. X. 915—923.

Stimmberechtigt ist jeder Schweizerbürger, der das zwanzigste Altersjahr zurückgelegt hat und im Uebrigen nach der Gesetzgebung des Kantons, in welchem er seinen Wohnsitz hat, nicht vom Aktivbürgerrecht ausgeschlossen ist. Die Wähler üben ihr Stimmrecht da aus, wo sie als Ortsbürger oder als Niedergelassene oder Aufenthalter wohnen.*) Ein vom Bundesrath mit Botschaft vom 23. Juli 1873 gestellter Antrag, dem Gesetz einen Zusatz beizufügen, nach welchem den Stimmberechtigten die Gewähr geboten werde, ihre Stimme in der politischen Gemeinde abgeben zu können, zu der sie gehören, wurde von der Bundesversammlung unterm 29./31. Juli 1873 zu späterer Behandlung verschoben,**) seither aber nie definitiv erledigt. Wählern, welche sich während der Nationalrathswahlen, die an ihrem Wohnorte stattfinden, oder während der Abstimmung über die Revision der Bundesverfassung, anderswo im Dienste der Eidgenossenschaft oder ihres Kantons unter den Waffen befinden, soll, falls nicht besondere Schwierigkeiten oder Umständlichkeiten damit verbunden sind, Gelegenheit gegeben werden, sich bei jenen Wahlen zu betheiligen.***)

Jeder in einer Gemeinde wohnende Schweizerbürger ist von Amtswegen in die Stimmregister einzutragen, insofern nicht der betreffenden Behörde die Beweise dafür vorliegen, dass er nach den Gesetzen des Kantons vom Aktivbürgerrecht ausgeschlossen sei. Mit Beschluss vom 26. Juni 1882 hat der Nationalrath an den Bundesrath die Einladung erlassen, die nöthigen Massnahmen zu treffen, dass in den Kantonen überall offizielle, für einen ganzen Wahlkreis identische und gegen Fälschung thunlichst Garantie bietende Stimmzeddel-Formulare verwendet werden, wie überdiess, dass jeder Wähler nur dann in seiner Heimatgemeinde in die Stimmregister eingeschrieben und zur Wahl zugelassen werde, wenn er in derselben auch seinen wirklichen Wohnsitz hat. Wegen Verletzung der Bestimmungen betreffend das Stimmrecht muss vorerst

*) Diess gilt auch für Stimmabgabe der Eisenbahn-, Post-, und Dampfschiff-Angestellten, vide Kreisschreiben v. 19. September 1884. Bdbl. 1884. III. 675.

**) Bdbl. 1873, III. 187, 505, 364.

***) Gemäss Kreisschreiben vom 14. Oktober 1884 soll den im Militärdienst Stehenden, wenn nöthig, die Möglichkeit geboten werden, am Waffenplatz ihre Stimme (dem Schulkommandanten) abgeben zu können. Bdbl. 1884, III. 753.

der Rekurs an die kantonalen Behörden ergriffen werden, bevor eine Beschwerde an den Bundesrath eingereicht werden kann.*)

2) Verfahren bei Wahlen und Abstimmungen im Allgemeinen. Dieselben geschehen mittelst schriftlicher und geheimer Stimmabgabe; die Wahl der eidgenössischen Geschwornen kann in offener Abstimmung vorgenommen werden. Stimmabgabe durch Stellvertretung ist untersagt. Entgegen einer frühern Eingabe des Staatsraths von Tessin, es möchte den Kantonen anheimgegeben werden, die Stimmabgebung bei Wahlen geheim oder offen vor sich gehen zu lassen, beschloss die Bundesversammlung unterm 23./24. Juli 1873 auf eine diessfallsige Aenderung des Gesetzes nicht einzutreten.**) Dagegen wurde wiederholt in Frage gestellt, ob der Gebrauch gedruckter Stimmzeddel als »schriftliche« Stimmabgabe zugelassen werden solle. Der Bundesrath, zur Berichterstattung darüber aufgefordert, sprach sich in seiner Botschaft vom 6. Juni 1879***), wie solches schon in seiner frühern Botschaft vom 9. November 1877 gleichfalls geschehen war, für die Zulässigkeit derselben aus. Die Bundesversammlung fasste diessfalls noch keinen definitiven Beschluss, indem sie eben auch diese Frage bei der von ihr in Aussicht genommenen Revision des gesammten Gesetzes ordnen wollte. — Ueber die Abstimmungs- und Wahlverhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen, dessen Richtigkeit von dem betreffenden Bureau unterschriftlich zu bezeugen ist. Dieses Protokoll ist der Kantonsregierung zu übermitteln, welche die Ergebnisse der verschiedenen Versammlungen zusammenstellt und öffentlich bekannt macht. Binnen 6 Tagen kann gegen die Wahl oder eine Abstimmung mittelst schriftlicher Eingabe bei der Kantonsregierung zu Handen der Bundesbehörden Einsprache erhoben werden. Zum Gegenstand solcher Einsprachen kann Alles, was während des ganzen Verlaufs der Wahlverhandlungen geschehen ist, gemacht werden; Entscheidungen über das Stimmrecht Einzelner, sowie die Verfügungen der Kantonsregierungen über die ihnen eingehenden Wahlbeschwerden sind dabei nicht ausgeschlossen. Nach Ablauf der erwähnten Frist von 6 Tagen haben die Kantonsregierungen sämmtliche auf die Wahlen oder Abstimmungen bezüglichen Akten,

*) Vergl. Bdbl. 1873, II. 933.
**) Bdbl. 1873, III. 460.
***) Bdbl. 1879, II. 934, 935.

sammt den allfälligen Beschwerden und ihrem Gutachten, dem Bundesrathe zu übermitteln. Einzig die Stimmzeddel, welche gemäss Kreisschreiben des Bundesrathes vom 16. Dezember 1881 von den betreffenden Bureaux zu versiegeln sind*), bleiben uneröffnet in Verwahrung der Kantonsregierungen und sind von diesen nur auf Verlangen einzusenden, nach Genehmigung der Verhandlungen aber zu vernichten.

3) Unvereinbarkeit einer Nationalrathsstelle mit andern Stellen. Die Mitglieder des Ständeraths, des Bundesraths und die von letzterm gewählten Beamten können nicht zugleich Mitglieder des Nationalraths sein. Sie sind zwar in den Nationalrath wählbar, haben aber nach erfolgter Wahl zwischen den beiden mit einander unvereinbaren Stellen zu wählen. Bei einer Gesammterneuerung des Nationalrathes können die in Folge dieser Erneuerung abtretenden Beamten (inbegriffen die Mitglieder des Bundesrathes), welche in den neuerwählten Nationalrath ernannt worden sind, an den Verhandlungen dieses letztern Theil nehmen, bis die ihre Beamtungen betreffenden Erneuerungswahlen stattgefunden haben.

4) Spezielle Vorschriften betreffend das Verfahren bei den Nationalrathswahlen. Die Gesammtwahlen behufs der Integralerneuerung des Nationalraths beginnen jeweilen am letzten Sonntag im Oktober und werden, falls sie nicht in der ersten Wahlverhandlung zu Ende kommen, an dem durch die betreffenden Kantonsregierungen zu bestimmenden Tage fortgesetzt. Wenn eine Stelle im Nationalrathe im Laufe der Amtsdauer erledigt wird, so hat ebenfalls die Kantonsregierung den Zeitpunkt für die Wahlverhandlung zu bestimmen. Soweit in Kantonen an mehreren Orten Wahlverhandlungen stattzufinden haben, ist von den Kantonsregierungen deren thunlichst gleichzeitige Abhaltung anzuordnen. Gewählt ist, wer das absolute Mehr der Wähler auf sich vereinigt. Durch Nachtragsgesetz vom 31. Juli 1873 wurde festgesetzt, dass Stimmzeddel, welche weniger Namen tragen als Stellen zu besetzen, gleich andern beschriebenen Stimmzeddeln zu behandeln sind**); bei Ausmittlung des absoluten Mehrs werden einzig die leeren Stimmzeddel nicht berücksichtigt.

*) Bdbl. 1881, IV. 907.

**) A. S. XI. 275. Bdbl. 1873, III. 498.

Hat sich im ersten Wahlgang die absolute Mehrheit nicht auf so viele Personen vereinigt, als zu wählen sind, so findet ein zweiter, noch ganz freier Wahlgang statt. Ist auch bei diesem eine absolute Mehrheit nicht vorhanden, so wird zu einem dritten Wahlgange geschritten, wobei dreimal so viele Kandidaten als noch Wahlen zu treffen sind, und zwar diejenigen, welche die meisten Stimmen erhalten haben, in der Wahl bleiben, worüber eventuell das Loos zu entscheiden hat. In diesem dritten Wahlgange gilt als gewählt, wer die meisten Stimmen, wenn auch nicht die absolute Mehrheit, erhält. Sollten in einem Wahlgange mehr Kandidaten die absolute Mehrheit erhalten als Mitglieder zu wählen übrig bleiben, so gelten diejenigen als gewählt, welche die meisten Stimmen auf sich vereinigt haben. Wollen schon vor der öffentlichen Bekanntmachung des Ergebnisses einer zu Ende geführten Wahl Einsprachen gegen Wahlverhandlungen des ersten oder zweiten Wahlganges erhoben werden, so sind dieselben binnen 3 Tagen, von der bestrittenen Wahlverhandlung an gerechnet, bei der Kantonsregierung schriftlich zu erheben. Haben die Wahlverhandlungen noch zu keinem abschliesslichen Ergebnisse geführt, so entscheidet die Kantonsregierung, wobei übrigens das Recht späterer Beschwerdeführung bei dem Nationalrath vorbehalten bleibt, im entgegengesetzten Fall der Nationalrath über diese Einsprachen.

5) Verfahren nach Vollziehung der Wahl. Die betreffende Kantonsregierung hat den Gewählten die auf sie gefallene Wahl anzuzeigen und dem Bundesrathe ihre Namen zur Kenntniss zu bringen. Ist die Wahl in mehreren Wahlkreisen auf die gleiche Person gefallen, so hat der Bundesrath den mehrfach Gewählten ungesäumt zu einer beförderlichen Erklärung zu veranlassen, in welchem Wahlkreise er annehme. Nach Eingang dieser Erklärung wird der Bundesrath da, wo die Wahl nicht angenommen worden, die Vornahme einer neuen Wahl anordnen. Betreffend das Verfahren bei Einsprachen gegen die Wahlen siehe vornen Seite 40. Nach jeder Gesammterneuerung des Nationalrathes haben sich die Gewählten am ersten Montag im Dezember zur konstituirenden Sitzung in der Bundesstadt einzufinden; in dieser Sitzung ist jeweilen vorerst über die Anerkennung der Wahlen einzutreten. Bei diesen Verhandlungen haben Alle, welche mit einem von ihrer Kantonsregierung ausgestellten Wahlakte versehen sind, gleichviel

ob ihre Wahl beanstandet ist oder nicht, Sitz und Stimme. Bei den Nationalrathswahlen des 40. Kreises im Kanton Tessin im Jahr 1881 hatte die dortige Regierung den Advokaten Magatti als gewählt erklärt, bezüglich des Advokaten Battaglini und Oberst Bernasconi die Wahl nicht anerkannt, weil sie nicht das absolute Mehr auf sich vereinigt hätten. Da jedoch der Bundesrath, gestützt auf die von der Regierung von Tessin veröffentlichten Zahlen der abgegebenen Stimmen, annehmen zu müssen glaubte, Battaglini sei gewählt, so lud er den Staatsrath von Tessin ein, diesen als gewählt zu betrachten und ihm von seiner Wahl gemäss Art. 19 des Bundesgesetzes Kenntniss zu geben. Der Staatsrath weigerte sich dessen, worauf der Bundesrath gleichwohl den Advokaten Battaglini zur konstituirenden Sitzung des Nationalrathes einberief. Bei Prüfung der Wahlakten und nach angeordnetem Untersuche kassirte der Nationalrath unterm 26. Juni 1882 die Wahl von Magatti, und erklärte Battaglini und Bernasconi als gewählt. Der Nationalrath beanspruchte hiemit das Recht, eine Wahl als zu Stande gekommen zu erklären, auch wenn sie von der Kantonsregierung nicht proklamirt worden, weil er sich sonst in sehr prekärer Lage befinde gegenüber einer Kantonsregierung, welche, trotzdem eine Wahl unzweifelhaft zu Stande gekommen, sich weigern würde, dieselbe zu veröffentlichen.*) Während der Behandlung der Wahleinsprachen haben die dadurch Betroffenen sich in Ausstand zu begeben, und ist ihre Wahl für ungültig erklärt worden**), so haben sie sich jeder weitern Theilnahme an den Verhandlungen zu enthalten. Wenn ein neugewähltes Mitglied nach erfolgter Konstituirung des Nationalrathes eintritt, so kann es an den Verhandlungen erst dann Theil nehmen, wenn seine Wahl als gültig erklärt worden ist.

6) Erledigung von Nationalrathsstellen während der Amtsdauer. Der Nationalrath wird auf die Dauer von drei

*) Bdbl. 1881, IV. 706—715, 1882, III. 341—353, 429.

**) Beispiele eines derartigen Beschlusses des Nationalrathes bietet die Kassation der Wahlen im Kanton Tessin im Jahre 1854, 1873 und 1881. A. S. V. 24. Bdbl. 1873, II. 779, 841 (Ziff. 47); 1882, III. 352, 429. Dagegen werden Wahlen nicht kassirt, wenn die stattgehabten Unregelmässigkeiten ohne Einfluss auf das Wahlergebniss waren, so im Jahr 1884 betreffend die Nationalrathswahlen im bernischen Jura und dem Kanton Freiburg.

Jahren gewählt, und es findet jeweilen Gesammterneuerung statt (Art. 76 der Bundesverfassung), Wünscht ein Mitglied aus dem Nationalrath auszutreten, so hat es eine sachbezügliche Erklärung dem Nationalrathe, wenn dieser eben versammelt ist, sonst aber dem Bundesrathe einzureichen. Die letztere Behörde ordnet sodann die Neuwahl an. Ein demissionirendes Mitglied ist indessen verpflichtet, den Sitzungen des Nationalrathes beizuwohnen, bis sein Nachfolger gewählt ist. In allen Fällen, wo die Erledigung einer Nationalrathsstelle vor dem Ablauf der Amtsdauer eintritt, soll diese Stelle sofort wieder besetzt werden, es wäre denn, dass vor der Gesammterneuerung des Nationalrathes kein Zusammentritt desselben mehr in Aussicht stände.

Die Erfahrung zeigte, dass dieses Gesetz ein höchst mangelhaftes war und grosse Lücken aufwies. Wiederholt erhielt daher der Bundesrath von der Bundesversammlung den Auftrag zu prüfen, bezw. Vorschläge zu bringen, wie das Gesetz zu mehrerer Sicherung der Stimmabgabe und zur Erzielung einer wirksameren Abstimmungskontrole zu ergänzen sei. Schon mit Botschaft vom 27. November 1877*) anerkannte der Bundesrath, im Hinblick auf die grosse Menge der Verschiedenheiten, die bei Vornahme der Wahlen und Abstimmungen in den Kantonen vorkommen, die hohe Wünschbarkeit der Aufstellung einheitlicher Vorschriften, glaubte aber von einer Revision des Bundesgesetzes abrathen zu sollen, da die prinzipielle Grundlage, auf welcher das Wahl- und Abstimmungsverfahren aufgebaut werden sollte, in der politischen Stimmberechtigung der Schweizerbürger zu suchen sei, diese aber noch immer nicht von Bundes wegen einheitlich geordnet werden könne. Die Bundesversammlung war jedoch der Ansicht, dass eine Revision des Gesetzes nicht weiter verschoben werden dürfe, und lud mit Bundesbeschluss vom 21. August 1878 den Bundesrath ein, gesetzliche Bestimmungen vorzuschlagen, welche den Stimmberechtigten die Möglichkeit der Stimmabgabe in thunlichster Nähe ihres Wohnorts sichern.**) Der Bundesrath kam diesem Auftrage nach mit Botschaft vom 6. Juni 1879, in welcher er neuerdings beantragte, von einer Revision des Gesetzes Umgang zu nehmen, indem nunmehr auch im Kanton Genf, welcher an die Stelle von 7 eidge-

*) Bdbl. 1877, IV. 413.

**) A. S. n. F. III. 478.

nössischen Wahl- und Abstimmungskreisen deren 24 eingeführt hatte, den Stimmberechtigten die Möglichkeit der Stimmabgabe in thunlichster Nähe ihres Wohnsitzes gesichert sei.*) Der Nationalrath erklärte sich jedoch hiemit nicht für befriedigt, sondern wies die Angelegenheit nochmals an den Bundesrath zurück, freilich ohne jegliche Direktion über Grundlage und Umfang der in Aussicht genommenen Gesetzesrevision, welchem Beschlusse der Ständerath am 20. Juni 1879 beitrat. Erst mit Botschaft vom 30. Oktober 1883 konnte der Bundesrath dem ihm ertheilten neuen Auftrage nachkommen. Derselbe ging dabei materiell von der Voraussetzung aus, es liege nicht im Willen der eidgenössischen Räthe, das Wahl- und Abstimmungsverfahren in allen Einzelheiten einheitlich zu ordnen, sondern es solle vielmehr das bisherige System beibehalten werden, wonach der formelle Ausbau, das Verfahren im Einzelnen, auf der vom eidgenössischen Recht gegebenen allgemeinen Grundlage den Kantonen überlassen bleibe. Die Bundesverfassung von 1874 habe nun, im Gegensatz zu derjenigen von 1848, die politische Stimmberechtigung als das erste vom Bund zu schützende Grundrecht der Schweizerbürger ausdrücklich anerkannt und hiefür die Aufstellung positiver Bestimmungen durch die Bundesgesetzgebung vorgesehen (Art. 47, 66, 74). Es würde nun geradezu dem Willen der Verfassung widerstreiten, wenn es den Kantonen gestattet werden sollte, für die Ausübung des Stimmrechts nach ihrer Willkür Formen vorzuschreiben, welche vielleicht jenes verfassungsmässige Grundrecht zu verkümmern geeignet wären. In der Form liege hier die Sache selbst. Auf diesem Boden der Uebereinstimmung zwischen dem Inhalt des politischen Stimmrechts und den Bedingungen und Formen seiner Ausübung sei daher die Einheit im eidgenössischen Wahl- und Abstimmungswesen herzustellen. Die entscheidenden Faktoren seien: die Stimmberechtigung als solche und die zu deren Anerkennung nothwendigen Erfordernisse; die Voraussetzungen zur Ausübung des Stimmrechts im einzelnen Falle in persönlicher, örtlicher und zeitlicher Beziehung, die Garantie für die Freiheit und Unabhängigkeit des Stimmenden, gleichbedeutend mit Schutzbestimmungen zur Wahrung des Geheimnisses der Stimmgebung; endlich die Feststellung und Erwahrung

*) Bdbl. 1879, II. 927—930.

des Resultats eines Wahl- und Abstimmungsaktes und die Erledigung von Einsprachen und Beschwerden.*) Was die äussere Form des Gesetzes betraf, so hatte der Bundesrath beantragt, die drei bezw. vier bestehenden Bundesgesetze zu einem einzigen Wahl- und Abstimmungsgesetz zu vereinigen, nämlich das Bundesgesetz vom 19. Juli 1872 betreffend die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen, das Ergänzungsgesetz zu diesem vom 31. Juli 1873, das Bundesgesetz betreffend Volksabstimmungen über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse vom 17. Juni 1874 und dasjenige vom 5. Dezember 1867 betreffend das Begehren der Revision der Bundesverfassung. Unterm 24. Februar 1885 reichte der Bundesrath der Bundesversammlung noch eine Ergänzungsbotschaft ein über die Aufnahme von Strafbestimmungen in den Gesetzesentwurf, und erstattete, in Folge gestellter Motion, am 13. März 1885 Bericht über die Statistik der vom Stimmrecht Ausgeschlossenen.**)

Diese Gesetzesvorlage beschäftigte den Nationalrath, dem die Priorität der Berathung zustund, in wiederholten Sitzungen. Leider wurde ein Resultat dabei nicht erzielt. Die Vertreter der einzelnen Landestheile hielten zu sehr an den Gewohnheiten ihrer Kantone fest, die eben weit auseinander gingen. Der nationale Gedanke einheitlicher Regelung scheiterte an bestehenden Sonderinteressen und gewohnten Praktiken; an Stelle der grundsätzlichen Lösung traten Konzessionen, so dass endlich ein Gesetzesentwurf geschaffen wurde, an dem Wenige mehr Gefallen hatten, wesswegen derselbe schliesslich am 18. Juni 1885 vom Nationalrath selbst am Schlusse der Berathungen in seiner Gesammtheit verworfen wurde. Der Ständerath fand unter solchen Umständen auch keine Veranlassung auf den Gesetzesentwurf einzutreten, da doch dermalen keine Aussicht vorhanden war, die nöthige Einigung für ein Gesetz zu Wege zu bringen, das gegenüber dem jetzigen Zustand einen wirklichen Fortschritt im Sinne des Art. 74 der Bundesverfassung enthalten hätte.***)

§ 5. Die Wahlkreiseintheilung.

Schon unterm 28. Juli 1863 wurden die Bestimmungen betreffend die Wahlkreiseintheilung von dem Gesetze über eidgenös-

*) Bdbl. 1883, IV. 198—201. **) Bdbl. 1885 I. 503, II 81.
***) Bdbl. 1885, I. S. 37—62.

sische Wahlen und Abstimmungen getrennt und durch ein besonderes Bundesgesetz geordnet. Dies Verfahren wurde auch bei Erlass der spätern diesfallsigen Bundesgesetze vom 20. Juli 1872 und 3. Mai 1881 festgehalten. Es geschah aus dem Grunde, weil die Wahlkreiseintheilung entsprechend der alle 10 Jahre stattfindenden Volkszählung jeweilen gleichfalls berichtigt und ergänzt werden muss. In der Revisionsperiode 1871/72 war im Nationalrathe beantragt worden, für jedes zu wählende Mitglied einen besondern Wahlkreis zu bilden, ein Antrag, der auch später wieder bei anderer Gelegenheit auftauchte, dessen Annahme aber stets abgelehnt wurde.

Beständig war an dem Grundsatze festgehalten worden, dass die Berechnung der Zahl der zu wählenden Vertreter in den Nationalrath sich nach der »Wohnbevölkerung« und nicht nach den »Ortsanwesenden« richten solle. In einer Botschaft vom 24. Juni 1872 äusserte sich der Bundesrath über die Zusammensetzung der den Wahlkörper bildenden Bevölkerung in folgender Weise: 1) »Die ortsanwesende Bevölkerung besteht: a. aus der am Zählungstage anwesenden Bevölkerung, welche ihren ordentlichen Wohnsitz am Zählungsorte hat; b. aus der am Zählungstage nur zufällig und vorübergehend am Zählungsorte anwesenden Bevölkerung (Durchreisende). 2) Die Wohnbevölkerung dagegen ist zusammengesetzt: a. aus der am Zählungstage anwesenden Bevölkerung, welche ihren ordentlichen Wohnsitz am Zählungsorte hat; b. aus den vorübergehend Abwesenden, welche ihren ordentlichen Wohnsitz bis zum Zählungstage in der Zählungsgemeinde besassen und solchen noch nicht in einer andern Gemeinde erworben haben. Bei der ortsanwesenden Bevölkerung sind also die unter 2) b., bei der Wohnbevölkerung die unter 1) b. Gezählten ausgeschlossen.« In der nämlichen Botschaft sprach sich der Bundesrath dafür aus, dass die Wohnbevölkerung, wie es schon im Bundesgesetz vom 28. Juli 1863 geschehen war, als Grundlage der Volksvertretung beibehalten werden solle, weil selbe die beständigere sei und daher die festen und bleibenden Interessen darstelle.*) Diese Anschauung war von der Mehrheit der Kantonsregierungen, auf gestellte Anfrage, getheilt worden und fand bei der Bundesversammlung erneute Zustimmung. Als nach der im Jahre 1880 stattgehabten

*) Bdbl. 1872, II. 781, 782.

neuen Volkszählung das Bundesgesetz über die Wahlkreiseintheilung wieder berichtigt werden musste, wurde im Nationalrath der Antrag gestellt, für die Vertretung in den Nationalrath die schweizerische Wohnbevölkerung zur Grundlage zu nehmen, jedoch mit Ausschluss der Aulánder, — wie im Fernern, es solle ohne besondere, in den örtlichen Verhältnissen liegende Gründe kein Wahlkreis gebildet werden, der mehr als drei Vertreter wähle, mithin als Regel (da laut Art. 72 der Bundesverfassung auf je 20,000 Seelen je ein Mitglied zu wählen ist) Wahlkreise von annähernd 60,000 Seelen. Beide Anträge wurden verworfen. Bezüglich des letztern hob die nationalräthliche Kommission speziell hervor, ein Eintreten auf das vorgeschlagene System erscheine nicht als gerechtfertigt, weil bei demselben die geographische, politische und kommerzielle Zusammengehörigkeit vielfach durchbrochen werden müsste und es überhaupt nicht möglich wäre, die schweizerische Wahlkreiseintheilung nach einheitlicher Schablone zu gestalten. *)

Zufolge des Bundesgesetzes betreffend die Wahlen in den Nationalrath vom 3. Mai 1881 **), das in seinem Artikel 1 ausdrücklich für Berechnung der Zahl der zu wählenden Vertreter die Wohnbevölkerung als massgebend erklärt, sowie auf Grundlage der eidgenössischen Volkszählung vom 1. Dezember 1880, welche eine ortsanwesende Bevölkerung von 2,846,787 Seelen und eine Wohnsitzbevölkerung von 2,831,787 Seelen ergeben hatte, bestehen nun in den Kantonen folgende, genau umschriebene eidgenössische Wahlkreise für die Nationalrathswahlen:

Kantone.	Wohnbevölkerung.	Zahl der Wahlkreise.	Zahl der zu wählenden Mitglieder.
Zürich	316,074	4	16
Bern	530,411	6	27
Luzern	134,708	4	7
Uri	23,744	1	1
Schwyz	51,109	1	3
Obwalden . . .	15,329	1	1
Uebertrag .	1,071,375	17	55

*) Bdbl. 1881, II. 479.
**) A. S. n. F. V. 441—452.

Kantone.	Wohn-bevölkerung.	Zahl der Wahlkreise.	Zahl der zu wählenden Mitglieder.
Uebertrag .	1,071,375	17	55
Nidwalden . . .	11,979	1	1
Glarus	34,242	1	2
Zug	22,829	1	1
Freiburg . . .	114,994	3	6
Solothurn . . .	80,362	1	4
Baselstadt . . .	64,207	1	3
Basel-Landschaft	59,171	1	3
Schaffhausen . .	38,241	1	2
Appenzell A./Rh. .	51,953	1	3
Appenzell I./Rh. .	12,874	1	1
St. Gallen . . .	209,719	3	10
Graubünden . .	93,864	3	5
Aargau	198,357	3	10
Thurgau . . .	99,231	1	5
Tessin	130,394	2	7
Waadt	235,349	3	12
Wallis	100,190	3	5
Neuenburg . .	102,744	1	5
Genf	99,712	1	5
	2,831,787	49	145

Der Nationalrath besteht somit derzeit aus 145 Mitgliedern, gewählt in 49 Wahlkreisen.

Bei einer allfälligen Bundesrevision dürfte es sich fragen, ob nicht die Zahl der Mitglieder des Nationalrathes etwa in der Weise zu vermindern wäre, dass die Grundzahl von 20,000 Seelen, welche zur Wahl eines Mitgliedes berechtigt, auf 30,000 erhöht würde. Je mehr mit der wachsenden Bevölkerung die Zahl der Abgeordneten sich vermehrt, desto schwerer hält es bei der gegenwärtigen Einrichtung, eine hinlängliche Anzahl von Männern zu finden, denen ihre Geschäfte es erlauben, den langen Sitzungen der Bundesversammlungen fleissig und gewissenhaft beizuwohnen und zugleich den sehr mannigfaltigen Geschäften derselben diejenige Aufmerksamkeit und Theilnahme zu schenken, zu welcher jedes Mitglied vermöge der von ihm übernommenen Stellung verpflichtet ist.

§ 6. Geschäftsordnung des Nationalrathes.

Gemäss Art. 78 der Bundesverfassung wählt der Nationalrath aus seiner Mitte für jede ordentliche oder ausserordentliche Sitzung einen Präsidenten und Vizepräsidenten. Dasjenige Mitglied, welches während einer ordentlichen Sitzung die Stelle eines Präsidenten bekleidete, ist für die nächstfolgende ordentliche Sitzung weder als Präsident noch als Vizepräsident wählbar. Auch kann das gleiche Mitglied nicht während zwei unmittelbar auf einander folgenden ordentlichen Sitzungen Vizepräsident sein. Durch diese Bestimmungen, welche in ihrer Ausführlichkeit beinahe ängstlich klingen, wollte man verhüten, dass nicht immer die gleichen Personen den Vorsitz im Nationalrathe einnehmen, wie es wohl etwa in kantonalen Behörden schon vorgekommen ist; man wollte, dem föderativen Charakter der Schweiz entsprechend, dafür sorgen, dass die Präsidentenstelle zwischen möglichst vielen Abgeordneten verschiedener Kantone umwechsle! Dem Präsidenten des Nationalrathes steht bei gleich getheilten Stimmen der Stichentscheid zu; bei Wahlen übt er das Stimmrecht aus wie jedes andere Mitglied.

Dem Geschäftsreglement des Nationalrathes vom 9. Juli 1850*), das in der Folge einzelne wenige Ergänzungen erhalten, entnehmen wir folgende Bestimmungen: Wenn eine Integralerneuerung des Nationalrathes stattgefunden hat, so führt das älteste anwesende Mitglied so lange den Vorsitz, bis die Versammlung ihren Präsidenten gewählt hat. Sonst aber führt der abtretende Präsident den einstweiligen Vorsitz. Nach den Präsidentenwahlen werden vier Stimmenzähler ernannt; diese bilden mit dem Präsidenten das Bureau des Nationalrathes, welchem die Versammlung die Wahl der meisten Kommissionen zu übertragen pflegt. Das Protokoll des Nationalrathes führt der eidgenössische Kanzler. Das Protokoll über jede Sitzung wird in der darauf folgenden Sitzung unmittelbar nach dem Namensaufruf belesen und genehmigt oder berichtigt. Die Berichtigung kann nur in Betreff der Redaktion oder von Irrthümern in der Darstellung stattfinden. Niemals kann ein gefasster Beschluss bei Anlass der Protokollvorlage abgeändert werden. Eine Motion, das Protokoll am folgenden oder spätestens

*) A. S. II. 14—27.

am zweitfolgenden Tage durch das Bureau prüfen zu lassen, dessen Mitglieder das Protokoll nach erfolgter Genehmigung zu unterzeichnen hätten, wurde vom Nationalrathe am 11. Dezember 1882 abgelehnt.*) Wenn der Bundesrath eine geheime Sitzung verlangt, so muss dieser Antrag in Berathung genommen werden; geht dagegen das Begehren von einem einzelnen Mitgliede aus, so fällt er nur dann in Berathung, wenn zehn andere Mitglieder dasselbe unterstützen.

Die Geschäftsprüfungskommissionen (im Nationalrath wie im Ständerath) sind spätestens in der Dezembersitzung zu bestellen;**) denselben werden stets auch das Budget, die Nachtragskredite und die Staatsrechnung zur Prüfung und Berichterstattung übertragen.***) Bei stattfindender Berathung eines Gesetzes oder eines Beschlusses wird gewöhnlich vorerst die Frage behandelt, ob auf den Entwurf überhaupt eingetreten werden wolle; wenn ja, findet sodann stets artikelweise Berathung statt. Einzig bei Gesetzesentwürfen das eidgenössische Civilrecht (Art. 64 der Bundesverfassung) betreffend besteht eine Ausnahme. Hier wird, nach Erledigung der Eintretensfrage, der Gesetzesvorschlag entweder in seiner Gesammtheit oder abschnittsweise in Berathung gezogen. Werden Abänderungen beschlossen und haben diese die Zustimmung beider Räthe erlangt, so wird das Ergebniss der Berathung vor der Schlussabstimmung über den ganzen Gesetzesvorschlag dem Bundesrath übermittelt, der die Gesetzesvorlage oder die einzelnen Abschnitte, bezüglich welcher Abänderungen beschlossen worden, im Sinne dieser Beschlüsse umarbeiten lässt, worauf der Entwurf den Räthen zur nochmaligen Berathung und Beschlussfassung vorgelegt wird.****) Diese als Zusatzartikel zum Geschäftsreglement unterm 22. Juli 1877 getroffene Bestimmung war eine durchaus nothwendige, um Missständen vorzubeugen, die bei Berathung von Rechtsgesetzen ganz besonders mit grossen Nachtheilen verbunden sind. Man bezweckte eben, die Berathung in den Räthen auf grundsätzliche Fragen zu beschränken und blosse Redaktionsänderungen, welche die Verhandlungen unnöthig verlängern und oft den logischen Zu-

*) Bdbl. 1882, IV. 279—283, 726.
**) Bundesbeschluss vom 5. Juli 1876. A. S. n. F. II. 384.
***) Bundesbeschluss vom 23. Dez. 1876. A. S. n. F. II. 565, Ziff. 11.
****) A. S. n. F. III. 109, 111.

sammenhang des Gesetzes stören, der Nachprüfung des Bundesrathes zu überlassen.*) — Während der Debatten hat der Präsident die parlamentarische Ordnung aufrecht zu erhalten; wünscht er selbst über den Gegenstand der Berathung das Wort zu ergreifen, so soll er dasselbe vom Vizepräsidenten verlangen. Die Versammlung kann, auch wenn noch Redner eingeschrieben sind, den Schluss der Verhandlung beschliessen; jedoch ist hiezu die Zustimmung von zwei Drittheilen der anwesenden Mitglieder erforderlich. Der Schluss darf aber nicht erkannt werden, so lange noch ein Mitglied, welches noch nicht gesprochen hat, einen Antrag zu stellen und zu begründen wünscht.**) Bei der Abstimmung sind Unterabänderungsanträge vor den Abänderungsanträgen, und diese vor dem Hauptantrage ins Mehr zu setzen (Eventualabstimmung). Sind mehr als zwei koordinirte Hauptanträge vorhanden, so werden alle neben einander in die Abstimmung gebracht und jedes Mitglied kann für einen dieser Anträge stimmen. Wenn keiner der Anträge das Mehr erhalten hat, so wird abgestimmt, welcher von denjenigen zwei Anträgen, die am wenigsten Stimmen auf sich vereinigten, aus der Abstimmung fallen solle. Sodann wird zwischen den übrig gebliebenen abgestimmt und so fortgefahren, bis einer derselben die absolute Mehrheit erhält (Koordinirte Abstimmung). Kein Mitglied kann zum Stimmen angehalten werden; in der Regel entscheidet die Mehrheit der Stimmenden, wenn nicht alle anwesenden Mitglieder an einer Abstimmung Theil nehmen. Wenn eine Abstimmungsfrage theilbar ist, so kann jedes Mitglied die Trennung verlangen. Wenn zwanzig Mitglieder Abstimmung mit Namensaufruf verlangen, so muss dieselbe stattfinden. Individuelle Motionen, welche ein Mitglied stellen will, sind dem Präsidenten schriftlich einzureichen und dürfen, abgesehen von blossen Ordnungsmotionen nur dann in der nämlichen Sitzung behandelt werden, wenn zwei Drittheile der Anwesenden es beschliessen. Bei der ersten Berathung wird nur über die Erheblichkeit abgestimmt. Ist dieselbe beschlossen, so entscheidet die Versammlung, ob sie über die Motion vorerst das Gutachten des Bundesrathes oder einer Kommission einholen, oder ob sie ohne eine solche Vorberathung sogleich selbst definitiv entscheiden wolle. Jedes Mitglied

*) Bdbl. 1877, III. 134—138.

**) Beschluss des Nationalrathes vom 20. Febr. 1886. A. S. VIII. 765.

des Nationalrathes hat das Recht, im Schoose desselben über jeden, die eidgenössische Verwaltung betreffenden Gegenstand Auskunft zu verlangen; doch wird einem solchen Begehren nur dann Folge gegeben, wenn es durch zehn andere Mitglieder unterstützt wird.

Die Mitglieder des Nationalrathes werden beim Antritt ihrer Stelle für gewissenhafte Erfüllung ihrer Pflichten beeidigt. Sollte ihre Ueberzeugung die Leistung eines Eides ihnen nicht gestatten, so können sie an dessen Stelle, gestützt auf Art. 49, Absatz 3 der Bundesverfassung und gemäss Beschluss des Nationalrathes vom 8. Dezember 1875 (nach gleichartigem Vorgange im Ständerath vom 8. März 1875) die daherige feierliche Erklärung in der Form abgeben: »ich gelobe es.« — Mehrmals wurde in gestellten Motionen und zwar in den Jahren 1848/49, 1851/52, 1858, 1860, 1861/62, 1867/68, 1872 und 1876 die Anregung gemacht, die Verhandlungen beider Räthe zu veröffentlichen, sei es in stenographischen Bulletins, sei es in Auszügen, enthaltend den wesentlichen Inhalt der gefallenen Voten. In Folge Weisung der Räthe hatte auch der Bundesrath wiederholt mit dieser Frage sich zu beschäftigen. Schon im Jahre 1861 wurde jedoch beschlossen, von Herausgabe eines stenographischen Bulletins, hauptsächlich befürwortet von der französischen Schweiz, der grossen Kosten wegen Umgang zu nehmen, die bei einer Veröffentlichung in drei Landessprachen entstehen müssten, — in Mitberücksichtigung des Umstandes, dass solche einlässliche Wiedergabe der Verhandlungen beim Volke kaum ein allgemeines Interesse finden dürfte. Es frug sich daher nur noch, ob für die Einführung eines »substantiellen Bulletins« (summarische Zusammenstellung des wesentlichen Inhalts) ein erhebliches Bedürfniss vorliege, worüber die Ansichten sehr getheilt waren. Mit Bericht vom 3. November 1873 befürwortete der Bundesrath die Veröffentlichung der Verhandlungen der eidgenössischen Räthe annähernd in der Form der frühern Tagsatzungsabschiede, enthaltend die verschiedenen Berichte, die einzelnen Anträge und die Resultate der Abstimmung, ohne Anführung der einzelnen Voten. Durch Beschluss der Bundesversammlung vom 26./27. Januar 1874 und 6./15. Februar 1878*) wurde jedoch erneut von jeder Veröffentlichung der Verhandlungen Um-

*) Vrgl. besonders Bericht des Departements des Innern vom 20. Okt. 1876. Bdbl. 1876, IV. 707—750, 703—706.

gang genommen; freilich geschah diess in dem Sinne, dass die Meinungen noch nicht genügend abgeklärt seien und einem spätern materiellen Entscheide in keiner Weise vorgegriffen sein solle. Seither ist diese Angelegenheit auf sich beruhen geblieben.

Die Entschädigung der Mitglieder des Nationalrathes wird gemäss Art. 79 der Bundesverfassung von der Bundeskasse getragen. In Folge eines Bundesbeschlusses vom 22. Dezember 1874 beträgt das Taggeld 20 Fr.*) und gemäss Bundesgesetz vom 16. August 1878 die Reiseentschädigung 20 Rappen für jeden zurückgelegten Kilometer, sowohl für die Hin- als die Rückreise, mit Zulage von 10 Rappen per Kilometer für die Reise über einen schweizerischen Alpenpass, auf welchem eine erhöhte Posttaxe bezogen wird.**)

C. Der Ständerath.

§ 7. Wahl des Ständerathes und dessen Geschäftsordnung.

In Bezug auf die zweite Abtheilung der Bundesversammlung, den Ständerath, enthält die Bundesverfassung in Art. 80—82 folgende Bestimmungen:

Der Ständerath besteht aus 44 Abgeordneten der Kantone. Jeder Kanton wählt zwei Abgeordnete, in den getheilten Kantonen jeder Landestheil einen Abgeordneten. Die Mitglieder des Nationalrathes und des Bundesrathes können nicht zugleich Mitglieder des Ständerathes sein. Der Ständerath wählt für jede ordentliche oder ausserordentliche Sitzung aus seiner Mitte einen Präsidenten und Vizepräsidenten. Aus den Abgeordneten desjenigen Kantons, aus welchem für eine ordentliche Sitzung der Präsident gewählt worden ist, kann für die nachfolgende ordentliche Sitzung weder der Präsident noch der Vizepräsident gewählt werden. Abgeordnete des gleichen Kantons können nicht während zwei auf einander folgenden ordentlichen Sitzungen die Stelle eines Vizepräsidenten bekleiden. Der Präsident hat bei gleich getheilten Stimmen zu entscheiden; bei Wahlen übt er das Stimmrecht aus wie jedes Mitglied.

Während die Wahl des Nationalrathes, sowie die Amtsdauer dieser Behörde durch die Bundesverfassung und das zu Ausführung derselben erlassene Bundesgesetz genau geregelt ist, bleibt es da-

*) A. S. n. F. I. 496. **) A. S. n. F. III. 656.

gegen ganz den Kantonen überlassen, über die Wahlart und die Amtsdauer der Mitglieder des Ständerathes die nöthigen Verfügungen zu treffen. Obgleich letztere in beiden Beziehungen den Mitgliedern des Nationalrathes völlig gleichstehen, gibt es dagegen im Ständerathe Mitglieder, welche vom Volke gewählt sind, neben andern, welche die Grossen Räthe der Kantone ernannt haben, und neben Abgeordneten, welche gleiche Amtsdauer mit dem Nationalrathe haben, gibt es sehr viele, die bloss für ein Jahr gewählt sind, und noch andere, welche jeden Augenblick abberufen werden können. Bei den Revisionsberathungen in den Jahren 1871/72 und 1873/74 suchte man dies abzuändern, indem beantragt wurde, bei der Gesammterneuerung des Nationalrathes jeweilen auch den Ständerath auf gleiche Amtsdauer von 3 Jahren wählen zu lassen, und zwar gleichfalls durch das Volk. Beide Anträge wurden jedoch abgelehnt.*) Auch Bundesbeamte und Geistliche sind in den Ständerath wählbar (bezüglich ersterer wurde im Jahr 1874 erneut hieran festgehalten, trotz entgegengestellten Antrages), während Bundesbeamte und Geistliche vom Nationalrathe ausgeschlossen sind und gewiss ganz die nämlichen Gründe für deren Ausschluss, vom einen wie vom andern Rathe, aufgeführt werden könnten.

Nach dem Sinn und Geist des Zweikammersystems sollte der Ständerath das konservative Element repräsentiren, wobei wir nicht an eine bestimmte Parteimeinung oder an die Tendenzen, welche gewöhnlich unter jenem Ausdrucke verstanden werden, sondern an einen nothwendigen Faktor im Verfassungsleben eines Volkes denken; aber wie kann jener Zweck erreicht werden, wenn unter den Mitgliedern des Ständerathes ein unaufhörlicher Wechsel stattfindet? Ferner liegt es in der Natur der Sache, dass, wenn eine weniger zahlreiche Behörde der zahlreichern gegenüber sich gleich stark fühlen soll, die äussere Stellung der Mitglieder gewisse Vorzüge darbieten muss, um in qualitativer Beziehung zu ersetzen, was in quantitativer Hinsicht fehlt. Diess Ansehen könnte freilich dadurch gehoben werden, wenn auch die Wahl der Ständeräthe durch das Volk geschähe, da die Volkswahlen im Allgemeinen höher gewerthet werden als die Wahlen durch Behörden. Wenn die Bundesverfassung gleichwohl von einer solchen Bestimmung Umgang genommen hat, so geschah es freilich aus dem zutreffenden

*) Pr. E. R. 1873, S. 358, 359. Pr. Nat. R.-Komm. 1871, S. 396.

Grunde, der Selbständigkeit der Kantone nicht zu nahe zu treten und es ihnen zu überlassen, ihre Vertreter in den Ständerath in der Weise zu ernennen, wie sie es nach ihren eigenen verfassungsmässigen Einrichtungen für zweckmässig erachten. Auch nach Nordamerikanischem Bundesstaatsrechte hängt es von der Verfassung jedes Einzelstaates ab, wie derselbe die Wahl seiner Vertreter in den Senat treffen wolle.*) Dagegen würde es sich jedenfalls empfehlen, für den Ständerath mindestens eine eben so lange Amtsdauer als für den Nationalrath vorzuschreiben und überdiess die Wahl in den Ständerath von gewissen persönlichen Requisiten (z. B. ein Alter von 30 Jahren oder einer gewissen Stellung in den kantonalen Behörden) abhängig zu machen. Wir schweigen von der nordamerikanischen Einrichtung, nach welcher der Senat als selbständige Behörde, d. h. ohne das Haus der Repräsentanten, theils für sich, theils in Verbindung mit dem Präsidenten wichtige Befugnisse ausübt, da eine so weit gehende Höherstellung des Ständerathes in der Schweiz wohl keinen Anklang fände. Gewiss ist, dass durch die von uns angedeuteten Aenderungen das konservative Element (im oben bezeichneten Sinne) im Ständerathe wesentlich an Kraft gewinnen würde, und mit ihm zugleich auch das Element der kantonalen Selbständigkeit gegenüber zu weit gehenden Centralisationsbestrebungen. Sollten in letzterer Beziehung die von uns gewünschten Bundessatzungen auch nicht volle Beruhigung gewähren, so stände es nur bei den Kantonen, ihre Abgeordneten, welche sie nicht mehr mit Instruktionen versehen dürfen, wenigstens zur regelmässigen Berichterstattung über die Verhandlungen des Ständerathes und ihre dabei abgegebenen Voten anzuhalten. Schon jetzt sind die Lücken der Bundesverfassung zum Theil auf zweckmässige Weise von den Kantonen ergänzt worden; so z. B. ist durch manche Kantonsverfassungen dafür gesorgt, dass Mitglieder der Regierungen nicht in den Nationalrath, sondern bloss in den Ständerath gewählt werden dürfen, oder dass eine beschränkte Zahl von Regierungsgliedern dem Nationalrathe, andere hingegen dem Ständerathe angehören sollen. Es ist nämlich in der That einleuchtend, dass es gerade der Bestimmung des Ständerathes vorzugsweise entspricht, wenn sich in ihm diejenigen Kenntnisse und Erfahrungen vorfinden, welche nur durch die Theil-

*) Rüttimann, Nordamerik. Bundesstaatsrecht I. § 132.

nahme an einer kantonalen Verwaltung erworben werden können. Wir können uns auch nur darüber freuen, wenn es in einzelnen Kantonen Sitte wird, von Mitgliedern des Ständerathes, welche eine allzufreie Stellung einzunehmen scheinen, auf dem Wege der Interpellation im Grossen Rathe über ihre Stimmgebung Auskunft zu verlangen;*) denn nur auf diesem Wege ist es möglich fürzusorgen, dass die kantonalen Interessen von Denjenigen, welche sie zu wahren berufen sind, wenigstens nicht auf die Dauer ausser Acht gelassen werden. Ueberhaupt ist in den Kantonen die Einsicht, wie wichtig die Stellung des Ständerathes in unserm bundesstaatlichen Leben sei, bedeutend gewachsen; man ersieht diess auch daraus, dass man bei den Wahlen gegenwärtig sorgfältiger verfährt und in den meisten Kantonen die Mitglieder nicht mehr so häufig wechselt als es früher der Fall war. So geschieht es eben nicht selten, dass das richtige Verständniss des Geistes einer Verfassung über die Mängel und Gebrechen ihres Buchstabens hinweg helfen muss!

Das Geschäftsreglement des Ständerathes, welches unterm 7. Dezember 1849 erlassen wurde, unterscheidet sich nicht wesentlich von demjenigen des Nationalrathes. Statt 4 Stimmenzähler hat der Ständerath deren nur zwei, welche mit dem Präsidenten das Bureau bilden. Das Protokoll führt der Stellvertreter des eidgenössischen Kanzlers. Die Motivirung der Kommissionsanträge, wenn letztere nur mündlich gehalten werden, sowie die gefallenen Voten, wenn auch in deren summarischem Inhalt, sind nicht in das Protokoll aufzunehmen, sondern ausschliesslich die in Abstimmung gefallenen Vorschläge, nebst den gefassten Beschlüssen. Auch die Anführung der Namen der Redner ist wegzulassen.**) Die Versammlung wählt die Kommissionen entweder selbst in offener oder geheimer Abstimmung oder überlässt die Bezeichnung der Mitglieder dem Bureau; im letztern Falle ist der Erstbezeichnete

*) Nach dem Verantwortlichkeitsgesetze (wovon später) sind allerdings die Abgeordneten zur Bundesversammlung für ihre Voten rechtlich nicht verantwortlich, d. h. sie können desshalb weder strafrechtlich verfolgt noch für allfällig entstandenen Schaden civilrechtlich belangt werden. Allein es ist klar, dass dadurch eine moralisch-politische Verantwortlichkeit gegenüber ihren Wählern keineswegs ausgeschlossen ist.

**) Beschluss des Ständerathes vom 23. Januar 1860.

der Präsident der Kommission. Nimmt der Rath die Wahl der Kommission vor, so bestellt er selbst aus den Gewählten in besonderer Abstimmung den Präsidenten.*) Der Präsident des Ständerathes hat dafür zu sorgen, dass vor jeder Session die Kommissionen sich versammeln und ihre Berichte und Anträge soweit vorbereiten, dass bei Beginn der ersten Sitzung mehrere spruchreife Traktanden vorhanden sind.**) Der Antrag auf eine geheime Sitzung muss von 5 Mitgliedern unterstützt werden, um in Berathung zu fallen, und der Namensaufruf bei der Abstimmung findet auf das Begehren von 10 Mitgliedern statt. Bei Interpellationen ist nach deren Beantwortung den Interpellanten gestattet, sich zu erklären, ob sie durch die erhaltene Auskunft befriedigt seien oder nicht; eine weitere Verhandlung findet dagegen darüber nicht statt.***) Endlich kann im Ständerathe Schluss der Debatte nicht erkannt werden, sondern es hat dieselbe so lange fortzudauern, als ein Mitglied das Wort verlangt.****) — Hervorzuheben ist noch, dass nach einem Beschlusse des Ständerathes vom November 1848 es nicht zulässig ist, dass die Kantone für ihre Abgeordneten auch Ersatzmänner wählen. Das Nämliche wurde auch in Bezug auf den Nationalrath verfügt†), wo sich solches indessen noch weit mehr von selbst versteht.

Die Entschädigung der Mitglieder des Ständerathes geschieht gemäss Art. 83 der Bundesverfassung durch die Kantone, soweit es die Sitzungen des Ständerathes betrifft. Für Kommissionssitzungen und dadurch veranlasste Reisen erhalten sie dagegen gemäss Bundesbeschluss vom 24. Dezember 1874 und Bundesgesetz vom 16. August 1878 die Entschädigung aus der Bundeskasse und zwar zu den gleichen Ansätzen, wie die Mitglieder des Nationalrathes.

D. Befugnisse und Geschäftsgang der beiden gesetzgebenden Räthe.

§ 8. Geschäftskreis der eidgenössischen Räthe.

Die Bundesverfassung stellt in Art. 84 den Grundsatz auf, dass die beiden Räthe alle Gegenstände zu behandeln haben, welche in

*) Beschluss des Ständerathes vom 18. Dezember 1884.
**) Beschluss des Ständerathes vom 4. Februar 1878.
***) Beschluss des Ständerathes vom 4. Dezember 1879.
****) A. S. II. 1—13. †) Bdbl. 1849, I. 109, 110.

die Kompetenz des Bundes gehören und nicht einer andern Bundesbehörde zugeschieden sind. Es erscheint somit die Bundesversammlung für alle eidgenössischen Geschäfte so lange als zuständig, als nicht die Kompetenz des Bundesrathes oder des Bundesgerichtes besonders nachgewiesen werden kann. Die beiden Räthe haben die in ihren Geschäftskreis fallenden Geschäfte gemäss Art. 92 der Bundesverfassung, soweit es nicht Wahlen, die Anrufung des Begnadigungsrechts und die Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten (Art. 85, Ziff. 13) betrifft, getrennt zu behandeln. In Art. 85 werden die Gegenstände, welche der Beschlussesfassung der Räthe unterliegen, näher bezeichnet; doch soll diese Aufzählung keine erschöpfende sein, wie man aus dem wohl zu beachtenden Ausdruck »insbesondere« ersieht.

Diese Gegenstände sind wesentlich folgende:

a. gesetzgeberische, wie namentlich alle organischen Gesetze und Beschlüsse zur Ausführung der Bundesverfassung, insbesondere über Wahlart, Organisation, Geschäftsgang, Besoldung und Verantwortlichkeit der Bundesbehörden und Beamten, über Errichtung bleibender Beamtungen, über das eidgenössische Militärwesen inbegriffen Strafrecht und Verfahren, über die Mannschafts- und Geldskala, über die eidgenössischen Fonds, Zölle, Post und Telegraphen, Münzen, Ausgabe von Banknoten, Maass und Gewicht, Fabrikation und Verkauf von Schiesspulver, Waffen und Munition, über öffentliche Anstalten und Werke und hierauf bezügliche Expropriationen, die Wasserbau- und Forstpolizei im Hochgebirge, die Ausübung der Fischerei und Jagd, den Schutz der für die Land- und Forstwirthschaft nützlichen Vögel, über die Arbeit in den Fabriken, den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsagenten, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten, über das Verbot der Doppelbesteuerung, die Erhebung von Kultussteuern, über die Niederlassungsverhältnisse,*) die Schranken des Verlusts der politischen

*) Die Bedeutung dieses Ausdruckes wurde lebhaft diskutirt bei Anlass des vom Bundesrathe im Januar 1863 den gesetzgebenden Räthen vorgelegten Gesetzesentwurfes, betreffend die Ausscheidung der Kompetenzen der Kantone in den interkantonalen Niederlassungsverhältnissen. Es blieb indessen die Ansicht, dass der Bund zu Erlassung eines solchen Gesetzes nicht befugt sei, weil Art. 74 Ziff. 13 sich nur auf die in Art. 41 der Bundesverfassung ausdrücklich erwähnten Verhältnisse beziehe, in Minderheit, indem beide Räthe

Rechte, die Stimmberechtigung bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen, die politischen und bürgerlichen Rechte der schweizerischen Aufenthalter, die Verpflegung und Beerdigung armer Angehöriger anderer Kantone, die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (soweit es Konflikte zwischen Wohnsitz- und Heimatrecht betrifft), über persönliche Handlungsfähigkeit, die Beurkundung des Civilstands, Abschluss und Auflösung der Ehe, über das Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts, über Haftpflicht für körperliche Verletzungen beim Fabrik- und Eisenbahnbetrieb, über das Versicherungswesen, das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst, über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht, die Auslieferung von Verbrechern unter Kantonen, das Bundesstrafrecht nebst Verfahren, inbegriffen der Missbrauch der Presse, über die Fremdenpolizei, Heimatlose und Sanitätspolizei.

Diese summarische Uebersicht zeigt am deutlichsten, welche grosse Fortschritte die neue Bundesverfassung auf dem Gebiete der Centralisation durch die Erweiterung des Gesetzgebungsrechtes des Bundes gemacht hat, und es darf anerkannt werden, dass darunter Errungenschaften sich befinden, die wesentlich zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt beigetragen haben. — Wir haben obige Geschäfte der eidgenössischen Räthe »gesetzgeberische« genannt. Sie sind es schon zu Folge der Mitwirkung der Bundesversammlung an der Feststellung des Gesetzesinhaltes, wenn man auch annehmen wollte, die eigentliche Gesetzgebungsgewalt liege in der Sanktion durch das schweizerische Volk, welches, sei es durch Abstimmung, sei es stillschweigend durch Nichtergreifung des Referendums, seine Zustimmung erkläre und damit dem Inhalt des von den eidgenössischen Räthen berathenen Gesetzes die Befehlsform ertheile.*) Man darf jedoch weiter gehen. Wie wir schon hervorgehoben haben, beruht die Souveränität des Bundes nicht auf dem Volke allein, sondern auf Volk und Kantonen, was ganz besonders aus den Bestimmungen über Revision der Bundesver-

das Eintreten in den Gesetzesentwurf beschlossen. Wenn letzterer am Schlusse der langen Berathungen dennoch verworfen wurde, so geschah diess nur darum, weil man sich über das Materielle der zu treffenden Kompetenzausscheidung, namentlich beim Erbrechte, nicht einigen konnte.

*) Vrgl. Zorn, Das Reichsstaatsrecht I. 48.

fassung hervorgeht. Das Organ, in welchem die Einheit des Bundes zum staatsrechtlichen Ausdruck kommt, ist jedoch die Bundesversammlung, welcher (vgl. S. 8) in der »obersten Gewalt« die Ausübung des Gesetzgebungsrechtes übertragen ist, wenn auch mit dem Vorbehalt, dass dem Volk noch ein besonderes Einsprachsrecht in der Form des fakultativen Referendums eingeräumt wird. Die Bundesversammlung ist es somit immerhin, welche Namens der schweizerischen Eidgenossenschaft die Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse erlässt,*) und letztere als dringlich erklären, mithin hier sofort mit der Befehlsform versehen kann. Desswegen lautet der Eingang jedes Gesetzes und allgemein verbindlichen Beschlusses: »Die Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft beschliesst . . . (folgt der Inhalt des Gesetzes), — mit dem Beifügen am Ende: »Der Bundesrath ist beauftragt, auf Grundlage des Bundesgesetzes betreffend die Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse die Bekanntmachung dieses Gesetzes zu veranstalten;«

b. hoheitliche Verfügungen gegen Aussen hin: Bündnisse und Verträge mit dem Auslande, Genehmigung von Verträgen der Kantone mit auswärtigen Staaten, gegen welche Einsprache erhoben wird, Massregeln über die äussere Sicherheit, für Behauptung der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz, Kriegserklärungen und Friedensschlüsse. In der Bundesverfassung von 1848 gehörte auch die Anerkennung auswärtiger Staaten und Regierungen in Art. 74 Ziff. 4 zu den Befugnissen der Bundesversammlung. Jene Bestimmung wurde in der Bundesverfassung von 1874 fallen gelassen**), von der Anschauung ausgehend, dass jene Anerkennung dem Bundesrathe zu überlassen sei, welcher die Eidgenossenschaft nach Aussen vertritt. Zudem wäre es oft lästig, wenn hiefür jeweilen eine ausserordentliche Bundesversammlung einberufen werden müsste;

c. hoheitliche Verfügungen im Innern: Genehmigung der Verträge zwischen den Kantonen, soferne dagegen Einsprache erhoben wird, Garantie der Verfassungen und des Gebietes der

*) Vrgl. Dubs a. a. O. S. 40, 43, 47, 104; Orelli Staatsrecht der schweiz. Eidgenossenschaft, in Marquardsen's Handbuch des öffentl. Rechts IV. 1. Halbb. S. 79.

**) Pr. Nat. 1872, S. 561.

Kantone, Intervention in Folge der Garantie, Massregeln für die innere Sicherheit, für Handhabung von Ruhe und Ordnung, sowie Massregeln, welche die Handhabung der Bundesverfassung, die Garantie der Kantonalverfassungen, die Erfüllung der bundesmässigen Verpflichtungen und den Schutz der durch den Bund gewährleisteten Rechte zum Zwecke haben;

d. Verfügungen der Militär- und Finanzhoheit: über das Bundesheer, über Geldbeiträge der Kantone, über Anleihen, über Budgets und Staatsrechnungen;

e. die Oberaufsicht über die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege. Diese Oberaufsicht wird in der Weise gehandhabt, dass sowohl der Bundesrath, wie auch das Bundesgericht, alljährlich einlässliche Berichte über ihre Geschäftsführung der Bundesversammlung vorlegen, welche diese durch Kommissionen aus ihrer Mitte sorgfältig prüfen lässt und mit ihrer Genehmigung diejenigen Postulate zu verbinden pflegt, zu welchen vorkommende Uebelstände ihr Veranlassung zu geben scheinen. Der Bundesrath hat auch besondere Berichte zu erstatten, wenn die Bundesversammlung oder eine Abtheilung derselben es verlangt (Art. 102 Ziff. 16 in fine der Bundesverfassung). Selbstverständlich ist, dass die Bundesversammlung Entscheide des Bundesgerichtes, auch auf dem staatsrechtlichen Gebiete, zu Folge ihres Oberaufsichtsrechts nicht aufheben oder abändern kann, da solcher Entscheid (mit Ausnahme der Administrativstreitigkeiten) durch Art. 113 der Bundesverfassung in die ausschliessliche Kompetenz des Bundesgerichtes gelegt ist. Der Staatsgewalt kann nicht zustehen, in die Unabhängigkeit des Richters sich einen Eingriff zu erlauben. Würde die Bundesversammlung nicht einig gehen mit der Auslegung, welche das Bundesgericht einer Bestimmung der Bundesverfassung oder eines Bundesgesetzes gegeben hat, so bliebe ihr nichts anderes übrig, als den betreffenden Verfassungsartikel einer Revision zu unterstellen oder eine Gesetzesnovelle zu erlassen.

f. Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesrathes über Administrativstreitigkeiten. Schon unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1848 ist das Beschwerderecht gegen Verfügungen des Bundesrathes thatsächlich dahin ausgelegt worden, dass nur staatsrechtliche Entscheidungen des Bundesrathes, wie speziell alle Beschlüsse über Handhabung der Bundes-

vorschriften, der Konkordate und der Kantonalverfassungen, sowie über Kompetenzstreitigkeiten zwischen Kantonen, dem Weiterzug an die Bundesversammlung unterliegen könnten. Die Frage, ob diess auch bei andern Beschlüssen des Bundesrathes der Fall sei, deren Gegenstand mehr der eigentlichen Administration angehört, und namentlich bei solchen, welche sich auf Kompetenzen beziehen, die erst durch Bundesgesetze dem Bundesrathe übertragen worden sind, ist in der Bundesversammlung schon wiederholt erörtert worden bei Anlass von Rekursen, welche gegen Entscheidungen über die Abtretungspflicht in Expropriationssachen gerichtet waren. Im Juli 1856 beschwerte sich eine Anzahl von Grundbesitzern im Kanton Neuenburg über einen Beschluss des Bundesrathes, welcher sie zur Landabtretung an die Jura-Eisenbahn verpflichtete. Die Bundesversammlung wies diese Beschwerde ab, weil der Entscheid über solche Fragen »nach Massgabe des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 Art. 25 ohne Vorbehalt eines Rekursrechtes der Kompetenz des Bundesrathes unterstellt sei.« Die vorberathende Kommission hatte in ihrem Berichte folgenden Satz aufgestellt: »Die Vorschrift des Art. 74 Ziff. 15 (alt) der Bundesverfassung ist offenbar nicht in unbeschränktem Sinne aufzufassen, sondern es wird gemäss wiederholten Entscheidungen der Bundesversammlung für die Zulässigkeit der materiellen Würdigung solcher Beschwerden jeweilen vorausgesetzt, dass ein von dem Bunde gewährleistetes Recht in Frage stehe.« *) In gleichem Sinne wurde über den Rekurs des Weinschenk Kindlimann in Zürich im Januar 1862 entschieden. Die ständeräthliche Kommission, welche denselben zuerst begutachtete, sprach sich folgendermassen aus: »Wir wissen zwar wohl, dass Art. 74 Ziff. 15 der Bundesverfassung, welcher Kantonen und Bürgern die Befugniss gibt, sich über Verfügungen des Bundesrathes bei der Bundesversammlung zu beschweren, in seinen Worten keinerlei Beschränkungen enthält; aber eben so gewiss scheint uns zu sein, dass die Natur der Sache jenes allgemeine Beschwerderecht einigermassen beschränken muss, wenn es nicht eine Ausdehnung gewinnen soll, die zu Ungereimtheiten führen müsste. Setze man z. B. den Fall, dass ein vom Bundesrathe entlassener Zoll- oder Postbeamter sich bei der Bundesversammlung über seine Entlassung

*) Ullmer I. S. 354, 398.

beschweren wollte, so würde gewiss Niemand behaupten, die gesetzgebenden Räthe hätten zu untersuchen, ob dieselbe begründet gewesen sei oder nicht; und doch hätte man nach dem Wortlaute des Art. 74 auf der einen Seite eine Verfügung des Bundesrathes, auf der andern Seite die Beschwerde eines Bürgers über dieselbe. Der Art. 74 Ziff. 15 muss nach unserer Ansicht in seinem innern Zusammenhange mit andern Bestimmungen der Bundesverfassung aufgefasst werden. Eine Menge der wichtigsten Entscheidungen theils über staatsrechtliche, theils über materielle Angelegenheiten, wobei entweder die Kantone als solche betheiligt sind oder allgemeine Grundsätze von grosser Tragweite in Frage liegen, hat die Bundesverfassung in die Hand des Bundesrathes gelegt und eben wegen der grossen Wichtigkeit derartiger Beschlüsse behielt sie zugleich den Betheiligten das Recht des Weiterzuges an die oberste Bundesbehörde vor. Anders verhält es sich mit Entscheidungen, die nicht schon zufolge der Bundesverfassung dem Bundesrathe zustehen, sondern ihm erst durch ein Bundesgesetz übertragen worden sind und ebenso gut einer andern Behörde hätten übertragen werden können; hier ist nicht anzunehmen, dass die Bundesversammlung sich das Recht habe vorbehalten wollen, über alle noch so unerheblichen Fragen in zweiter Instanz abzusprechen. Was insbesondere die Frage der Abtretungspflicht für öffentliche Werke betrifft, über welche der Bundesrath in streitigen Fällen nach Art. 25 des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 zu entscheiden hat, so muss es auf den ersten Blick einleuchten, dass dieselbe zum letztinstanzlichen Entscheide durch die Bundesversammlung sich sehr wenig eignen würde.« Damit übereinstimmend, bemerkte auch die nationalräthliche Kommission: »Der Art. 74 Ziff. 15 der Bundesverfassung kann augenscheinlich nicht in absolutem Sinne genommen werden und es hat nicht in der Absicht der Begründer der eidgenössischen Konstitution liegen können, dass es einem Privaten zustehen könne, gegen alle möglichen Beschlüsse des Bundesraths den Rekurs an die eidgenössischen Räthe zu ergreifen. Den beiden Räthen eine solche Mission übertragen, hiesse sie für permanent erklären und der Bundesrath könnte keinen Schritt mehr thun, ohne durch einen Rekurs an die Bundesversammlung gehemmt zu werden. In absolutem Sinne aufgefasst, würde diese Bestimmung eine Art Veto begründen, das alle Beschlüsse der Exekutivbehörde,

mögen sie die Civil- oder Militärverwaltungen betreffen, auf einige Zeit ausser Kraft setzen würde. Es ist augenscheinlich, dass eine solche Auffassung des Art. 74 Ziff. 15 (alt) der Verfassung ganz einfach zu einer materiellen Unmöglichkeit und mithin zum Absurden führen würde.« Gestützt auf diese Kommissionalberichte, beschloss die Bundesversammlung auf den Rekurs Kindlimann nicht einzutreten, erwägend, »dass der Art. 25 des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 über die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten die Entscheidung von Streitigkeiten, welche über die Abtretungspflicht für öffentliche Werke entstehen, dem Bundesrathe übertragen hat, ohne dabei einen Weiterzug an die Bundesversammlung vorzubehalten.« *) In den beiden Rekursfällen einigte man sich daher auf ein übereinstimmendes und gewiss vollkommen begründetes Motiv der Abweisung.

In gleichem Sinne wurde am 30. Januar/3. Februar 1862 bezüglich eines Rekurses der Franco Suisse, eine Zollbusse betreffend, von beiden Räthen beschlossen: es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. In dem Entscheide waren zwar, wie solches gewöhnlich geschieht, keine Gründe angeführt; gemäss Bericht des Bundesrathes in einem spätern Rekursfalle lag jedoch jenem Beschluss die Anschauung zu Grunde, »dass über Verfügungen, welche mit Verfassungsgrundsätzen in keiner direkten Verbindung stehen, sondern vom Bundesrath innert der ihm durch Bundesgesetze eingeräumten Kompetenz gefasst werden, ein materielles Eintreten nicht stattzufinden habe.« **) Freilich muss diese Beschränkung des Rekursrechtes in früherer Zeit nicht immer streng eingehalten worden sein, indem der Bundesrath in einer Botschaft vom 11. November 1863 sich folgendermassen äusserte: »Die Art, wie gegenwärtig auf dem Beschwerdeweg jede Entscheidung des Bundesrathes an die Bundesversammlung als eine Art Appellationsinstanz gebracht werden kann, ist im Widerspruch mit dem Grundprinzip der Gewaltentrennung, macht die Verantwortlichkeit ganz unklar, passt nicht zum Zweikammersystem und hat mit Bezug auf die materielle Rechtssprechung grosse Gefahren. Eine Ausscheidung könnte etwa in folgender Weise erfolgen: 1) gegen Rekursentscheide des Bundesrathes, welche derselbe innert der Schranken der Bundes-

*) Bdbl. 1862, I. 419—427.

**) Ullmer II. 262, auch I. 354. N. 345. Vrgl. Handbuch I. S. 241 ff.

verfassung und der ihm in Art. 90 (alt) derselben zugewiesenen Kompetenzen gefasst hat, findet eine Weiterziehung an die Bundesversammlung nicht statt. 2) Der Bundesversammlung bleibt indessen vorbehalten, bei Beschwerden von Kantonen oder Bürgern über Verfügungen des Bundesrathes diesem für die Zukunft nach Massgabe der Bundesverfassung die passend scheinenden Weisungen zu ertheilen.*)

Die Bundesverfassung von 1874 enthält nun in dieser Richtung gegenüber derjenigen von 1848 eine veränderte Redaktion. Während die frühere in Art. 74 Ziff. 15 ganz allgemein von Beschwerden sprach gegen Verfügungen des Bundesrathes, beschränkt die Bundesverfassung von 1874 in Art. 85 Ziff. 12 diese Befugniss der Räthe auf Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesrathes über Administrativstreitigkeiten (Art. 113). Vergleicht man den Wortlaut des Art. 113 der Bundesverfassung mit dem Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 17. Juni 1874, so ersieht man, dass unter Administrativstreitigkeiten nur solche verstanden werden, die sich auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, wie auf Verletzung von Staatsverträgen beziehen. Zudem geht das Recht der Beschwerde gemäss Art. 59 Absatz 2 des genannten Organisationsgesetzes, wie gemäss der begleitenden Botschaft vom 23. Mai 1874**), nur gegen Entscheidungen, die der Bundesrath als erste Rekursinstanz gegenüber Verfügungen kantonaler Behörden gefällt hat. Damit ist nun auch formell anerkannt, dass blosse Verwaltungsbeschlüsse des Bundesrathes, gefällt innert der ihm zugewiesenen Verwaltungsbefugniss, nicht auf dem Rekurswege an die Bundesversammlung weiter gezogen werden können. Das folgt übrigens, abgesehen von besonders wichtigen Verwaltungsbeschlüssen, die schon laut der Verfassung in die Hand der Bundesversammlung gelegt sind, aus der Stellung des Bundesrathes als oberster Verwaltungsbehörde der Eidgenossenschaft (Art. 95 der Bundesverfassung), deren Beschlüssen der Charakter der Endgültigkeit beigelegt werden muss. So sagt auch Art. 1 Absatz 2 des eidgenössischen Fabrikgesetzes vom 23. März 1877, wenn Zweifel walte, ob eine industrielle Anstalt als Fabrik anzusehen sei, so entscheidet

*) Ullmer II. 261. Vrgl. Bdbl. 1880, II. 690 ff., III. 453 und 1884, III. 178 ff. 399.

**) Bdbl. 1874, I. 1075—1077.

der Bundesrath endgültig; — und ebenso Art. 14 des Bundesgesetzes betreffend die Haftpflicht aus dem Fabrikgesetz vom 25. Juli 1881, wenn Zweifel waltet, ob eine industrielle Anstalt, die nicht auf dem Fabrikverzeichniss sich befindet, in dasselbe hätte eingetragen werden sollen, und ob somit auf einen in derselben vorgekommenen Unfall oder eine Krankheit das gegenwärtige Gesetz Anwendung finde, so entscheidet der Bundesrath nach Einholung des Berichtes der Kantonsregierung endgültig.*)

Die dem Entscheide des Bundesrathes bezw. der Bundesversammlung vorbehaltenen Administrativstreitigkeiten beziehen sich gemäss Art. 59 des Organisationsgesetzes über die Bundesrechtspflege auf folgende Bestimmungen der Bundesverfassung:

1) Art. 18, Absatz 3, unentgeltliche Ausrüstung der Wehrmänner;
2) Art. 2, Absatz 2 und 3, Schulwesen der Kantone;
3) Art. 31, Handels- und Gewerbefreiheit;
4) Art. 31 und 32, Verbrauchssteuern (soweit noch anerkannt), und Eingangsgebühren von Wein und andern geistigen Getränken;
5) Art. 43, 45, 47, Rechte der Niedergelassenen;
6) Art. 49, 50, 51, Glaubens- und Gewissensfreiheit, freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen u. s. w., soweit solche Anstände nicht dem Bundesgericht vorbehalten sind (Steueranstände und anderweitige Anstände aus dem Privatrecht);
7) Art. 53, Civilstand und Begräbnissplätze, soweit sie durch die Gesetzgebung den vollziehenden Behörden zugewiesen sind.

Gleichermassen sind dem Entscheide der politischen Bundesbehörden unterstellt:

8) Beschwerden über die Anwendung der in Art. 25 (Fischerei und Jagd), Art. 33 (Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten), Art. 34 (Fabrikgesetzgebung, Auswanderungsagenten), Art. 39 (Banknotenausgabe), Art. 40 (Maass und Gewicht) und Art 69 der Bundesverfassung (Epidemien und Viehseuchen) vorgesehenen Bundesgesetze.
9) Beschwerden gegen Gültigkeit kantonaler Wahlen und Abstimmungen.**)

*) A. S. n. F. III. 241, V. 567. Bdbl. 1884, III. 178 ff.

**) Unterm 16. Februar 1886 hatte der Bundesrath eine Verfügung der

10) Anstände, herrührend aus denjenigen Bestimmungen der Staatsverträge mit dem Auslande, welche sich auf Handels- und Zollverhältnisse, Patentgebühren, Niederlassung, Befreiung von Militärpflichtersatz und Freizügigkeit beziehen. *)

Als leitende Regel bei Ausscheidung dieser Administrativstreitigkeiten, freilich in etwas die Kompetenz des Bundesgerichts einengender Auslegung des Art. 113 der Bundesverfassung, wurde angenommen, dass dem Entscheide des Bundesrathes, beziehungsweise der Bundesversammlung, alles Dasjenige zu übertragen sei, was vorwiegend politischer und administrativer Natur, während dem Bundesgericht diejenigen Gebiete zuzuweisen seien, auf welchen das Staatsrecht mit dem Privatrecht oder Verfassungsrecht sich berührt, oder wo sonst rechtliche Momente vorzugsweise den Ausschlag geben.**) Von diesem Gesichtspunkte aus wurden, entgegen dem Antrag des Bundesrathes, auch Beschwerden wegen Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit dem Entscheid der politischen Bundesbehörden vorbehalten, weil es sich dabei wesentlich um politische Fragen handle, die zudem unter Umständen mit der Handhabung der öffentlichen Ordnung und des konfessionellen Friedens zusammenhängen, eine Materie, die sich der Kognition eines Gerichtes durchaus entziehe.***)

Zufolge obiger Ausführungen ist der Rekurs gegen eine vom Bundesrath, gestützt auf Art. 70 der Bundesverfassung, verfügte Wegweisung eines Fremden schon darum unzulässig, weil eine solche Wegweisung eine polizeiliche Massnahme ist, die der Bundesrath gemäss Art. 102, Ziff. 8, 9, 10 der Bundesverfassung und Art. 25, Ziff. 11 des Bundesbeschlusses über die Organisation des Bundesrathes vom 21. August 1878, in dem ihm speziell zugewiesenen Kompetenzkreise (Handhabung der Fremdenpolizei) gefasst hat. Es ist zwar diese Frage, besonders soweit sie das Asylrecht mitberührt, noch nie Gegenstand eines besondern und ausdrücklichen Entscheides der Bundesversammlung gewesen.****) Im

Tessiner Regierung als verfassungswidrig aufgehoben, durch welche jene bei einem Referendumsbegehren über ein kantonales Gesetz die in einem Kreuzzeichen bestehende Unterschrift von Schreibunkundigen als ungültig erklärt hatte.

*) A. S. n. F. I. 153, 154.

**) Bdbl. (Botschaft) 1874 I. 1077; 1876 II. 259, 260.

***) Bdbl. 1874 I. 1197.

****) Vrgl. Handbuch I. S. 249 ff.

Fall des J. Gehlsen, der wegen aufreizender Schriften vom Bundesrath im April 1879 ausgewiesen worden und hiegegen Rekurs an die Bundesversammlung ergriffen hatte, beantragte der Bundesrath in seinem Bericht vom 16. Juni 1879, es solle auf dessen Rekurs nicht eingetreten werden, weil ihm ein Rekursrecht gegen die vom Bundesrath erlassene Verfügung sowohl an sich, wie auch als Fremdem, nicht zustehe. Beide Räthe beschlossen, über den Rekurs Gehlsens zur Tagesordnung zu gehen, unterliessen jedoch die Gründe anzugeben, warum solches geschehen.*) Wenn jedoch früher ein Zweifel bestanden haben mag, ob gegen einen Ausweisungsbeschlus des Bundesrathes dem Betroffenen ein Rekursrecht an die Bundesversammlung zugestanden sei, so erscheint dieser Zweifel nunmehr durch die Redaktion des Art. 85, Ziff. 12 der Bundesverfassung gehoben, da solcher Beschluss zu den Verwaltungsmassnahmen gehört, gegen welche ein Rekurs überhaupt nicht zulässig ist. Ein ausgewiesener Fremder könnte sich zudem nicht auf eine Verletzung der in Art. 43 und 45 der Bundesverfassung zugesicherten Rechte berufen, da jene Artikel nur den Schweizerbürgern jenen weit gehenden Schutz im Niederlassungsrechte gewähren, und in den mit dem Auslande abgeschlossenen Niederlassungsverträgen, gemäss überall und allgemein anerkanntem Grundsatze**), das Recht zum Aufenthalt den Fremden nur so weit zugesichert ist, als sie den bestehenden Gesetzen und Polizeiverordnungen nachleben. Kommt daher auch bei solcher Ausweisung das Asylrecht in Frage, so kann die Bundesversammlung eine vom Bundesrath verfügte Wegweisung nicht als Rekursinstanz aufheben, sondern höchstens diesem gegenüber ein Tadelsvotum aussprechen oder ihm für künftige Fälle entsprechende Weisungen ertheilen, wie solches durch Bundesbeschluss vom 5. August 1853 geschehen war.***)

In wie fern einem Fremden überhaupt ein Rekursrecht auf staatsrechtlichem Gebiete zustehe, werden wir bei Besprechung der Kompetenz des Bundesgerichts näher prüfen, da diese Frage in gleicher Weise beantwortet werden muss, ohne Rücksicht darauf,

*) Bdbl. 1879 II. 652, 984—993; III. 1241.

**) G. Meyer, Deutsches Staatsrecht. S. 562, 563. Laband, Deutsches Staatsrecht. I. § 15, S. 152. Bar, Das internationale Privat- u. Strafrecht. S. 83.

***) A. S. III. 599.

ob ein staatsrechtlicher Rekurs bei den politischen Bundesbehörden oder beim Bundesgericht anhängig gemacht worden. Uebrigens anerkannte der Bundesrath in seiner Botschaft betreffend J. Gehlsen, dass ein in der Schweiz wohnhafter Ausländer jedenfalls auf den Schutz der in Art. 49 der Bundesverfassung zugesicherten Glaubens- und Gewissensfreiheit Anspruch machen könne, immerhin jedoch nur insoweit, als deren Konsequenzen auf die Schweiz sich beziehen.*)

Eine zweite grundsätzliche Frage, welche sich in Bezug auf die nach Art. 85 Ziff. 12 zulässigen Beschwerden aufwerfen lässt, besteht darin, ob der ergriffene Rekurs an die Bundesversammlung die Wirkung habe, dass bis zu dessen Erledigung der bundesräthliche Beschluss nicht zu vollziehen sei. Es hat sich in dieser Hinsicht, wie wir bereits bei Anlass einer Beschwerde des Kantons Genf in Sachen der Fremdenpolizei (Bd. II. S. 249) wahrgenommen haben, in der Praxis die Regel gebildet, dass die Rekurse keinen derartigen Suspensiveffekt haben. Ausnahmen von dieser Regel können nur da begründet sein, wo die Vollziehung des bundesräthlichen Beschlusses Wirkungen hätte, die sich nachher durchaus nicht mehr rückgängig machen liessen.**) In einem Spezialfalle hat der Bundesrath, gegenüber einer Entscheidung des Kantonsgerichts von Freiburg erklärt: »Die Anschauungsweise, es habe ein bundesräthlicher Entscheid den Charakter eines erstinstanzlichen, gegen welchen an die Bundesversammlung als an die Oberinstanz mit Suspensiveffekt appellirt werden könne, steht mit den elementärsten staatsrechtlichen Begriffen und mit der ganzen Praxis der Bundesbehörden im vollständigsten Widerspruche.***)

An dieser Auffassung hat der Bundesrath beständig festgehalten, ohne Widerspruch Seitens der Bundesversammlung. Es kann zudem einzig in der Hand des Bundesrathes liegen, jeweilen zu entscheiden, ob dem ergriffenen Rekurs Suspensiveffekt beizumessen sei oder nicht. Den Präsidenten der eidgenössischen Räthe steht kein Recht zu hier einzugreifen. — Eine Vorschrift, innert welchem Termin Rekurse gegen Entscheidungen des Bundesrathes bei der Bundesversammlung eingereicht werden müssen, besteht nicht;

*) Bdbl. 1879. II. 989.
**) Vrgl. Bdbl. 1860, III. 80.
***) Bdbl. 1863, I. 89. Vrgl. Ullmer II. 268—269.

einem hierauf zielenden Postulate vom 29. Juli 1857 wurde keine Folge gegeben.

§ 9. Geschäftsgang der gesetzgebenden Räthe.

Ihrer besonderer Wichtigkeit wegen glauben wir hier, die massgebenden Bestimmungen der Bundesverfassung wörtlich anführen zu sollen.

Art. 86. *Die beiden Räthe versammeln sich jährlich ein Mal zur ordentlichen Sitzung an einem durch das Reglement festzusetzenden Tage. Sie werden ausserordentlich einberufen durch Beschluss des Bundesrathes, oder wenn ein Viertheil der Mitglieder des Nationalrathes oder fünf Kantone es verlangen.*

Art. 87. *Um gültig verhandeln zu können, ist die Anwesenheit der absoluten Mehrheit der Mitglieder des betreffenden Rathes erforderlich.*

Art. 88. *Im Nationalrath und im Ständerath entscheidet die absolute Mehrheit der Stimmenden.*

Art. 91. *Die Mitglieder beider Räthe stimmen ohne Instruktion.*

Art. 92. *Jeder Rath verhandelt abgesondert.* — (Der zweite Satz dieses Artikels folgt unter § 10.)

Art. 93. *Jedem der beiden Räthe und jedem Mitgliede derselben steht das Vorschlagsrecht (die Initiative) zu.*

Das gleiche Recht können die Kantone durch Korrespondenz ausüben.

Art. 94. *Die Sitzungen der beiden Räthe sind in der Regel öffentlich.*

Art. 101. *Die Mitglieder des Bundesrathes haben bei den Verhandlungen der beiden Abtheilungen der Bundesversammlung berathende Stimme und auch das Recht, über einen in Berathung liegenden Gegenstand Anträge zu stellen.*

Art. 102 Ziff. 4. *Der Bundesrath schlägt der Bundesversammlung Gesetze und Beschlüsse vor und begutachtet die Anträge, welche von den Räthen des Bundes oder von den Kantonen an ihn gelangen.*

Diese Bundesvorschriften erhielten ihre nähere Ausführung durch das Bundesgesetz vom 21. Dezember 1849 über den Geschäftsverkehr zwischen dem National- und Ständerathe, sowie über die

*) Ullmer, N. 983.

Form der Erlassung und Bekanntmachung von Gesetzen und Beschlüssen, welches im Wesentlichen, neben einzelnen erhaltenen Ergänzungen, folgende Bestimmungen enthält:

1) Geschäftsverkehr zwischen dem National- und Ständerath. Die beiden Räthe versammeln sich jährlich einmal zur ordentlichen Sitzung am ersten Montag des Monats Juni und zu deren Fortsetzung am ersten Montag des Monats Dezember, in welch letzterer Sitzung jeweilen das Budget berathen wird.*) Bei ihrer Versammlung treten die beiden Präsidenten zusammen, um sich über die Frage zu besprechen, von welchem Rathe jedes Geschäft zuerst zu behandeln sei. In der ersten oder zweiten Sitzung legt jeder Präsident dem Rathe, welchem er vorsteht, das Resultat der Besprechung zum Entscheide vor. Gesetze und Beschlüsse, welche von einem der beiden Räthe durchberathen sind, werden, wie sie aus der Berathung hervorgegangen, durch den Präsidenten und Sekretär unterzeichnet und innerhalb zweier Tage dem andern Rathe mitgetheilt. Wenn der letztere dem Vorschlage in allen Theilen beipflichtet, so sendet er ihn mit der Erklärung seiner Zustimmung an den andern Rath zurück. Wird dagegen der Vorschlag verworfen oder abgeändert, so sind die Gegenanträge dem ersten Rathe zu übersenden, welcher nochmals darüber in Berathung tritt und seine Beschlüsse auf dieselbe Weise dem andern Rathe mittheilt. Bei dieser zweiten Berathung wird auf diejenigen Bestimmungen eines Gesetzes oder Beschlusses, hinsichtlich welcher sich eine Uebereinstimmung der beiden Räthe bereits ergeben hat, nicht mehr eingetreten, soweit nicht ein neues Eintreten durch beschlossene Abänderungen erforderlich wird. Die Berathung derjenigen Bestimmungen, hinsichtlich deren die beiden Räthe noch nicht einig sind, wird fortgesetzt, bis dieselben erklären, auf ihren abweichenden Ansichten definitiv zu beharren. In diesem Falle bleibt der Gegenstand liegen, bis er auf die für die Gesetzgebung vorgeschriebene Weise wieder angeregt wird.**)

Das obige Verfahren wird auch dann eingehalten, wenn jener

*) Bundesbeschlüsse vom 22. Dezember 1863 und 17. Dezember 1873. (A. S. VIII. 21, XI. 434).

**) Es folgt daraus von selbst, dass, wenn z. B. über einen, mit Umgehung

Rath, dem die erste Berathung zugestanden, auf den Entwurf nicht eingetreten ist, oder denselben nach erster Durchberathung verworfen hat. So wurde das Bundesgesetz über Civilstand und Ehe im Jahr 1875 bei erster Berathung vom Ständerath verworfen, vom Nationalrath jedoch gleichwohl in Behandlung gezogen, worauf auch der Ständerath nochmals auf dasselbe eintrat, und schliesslich beide Räthe dem durchberathenen Gesetze ihre Zustimmung ertheilten. Ein ähnlicher Fall wiederholte sich im Jahr 1885, als der Nationalrath, dem die erste Behandlung der Vorlage zustand, einen Entwurf über Abänderung des Wahl- und Abstimmungsgesetzes verworfen hatte; der Ständerath trat zwar wohl auf diesen Entwurf gleichfalls nicht ein, jedoch nur aus Zweckmässigkeitsgründen, während im dortigen Rathe unbestritten blieb, dass ihm, zufolge Gleichstellung der Räthe, das volle Recht zustände, trotz ablehnenden Beschlusses des Nationalrathes, gleichwohl den Entwurf zu berathen und denselben nochmals dem Nationalrathe zuzuweisen.**) — Beschlüsse, wodurch eine der beiden Abtheilungen der Bundesversammlung den Bundesrath einladet, Bericht und Antrag vorzulegen, bedürfen der Zustimmung der andern Abtheilung nicht. Keiner der beiden Räthe kann sich auflösen oder vertagen ohne die Zustimmung des andern.

2) Geschäftsverkehr mit dem Bundesrathe. Im Anfang jeder ordentlichen Sitzung legt der Bundesrath ein Verzeichniss sämmtlicher bei ihm anhängiger Geschäfte vor, welche in die Kompetenz der Bundesversammlung fallen, es mögen diese Geschäfte von den Räthen ihm überwiesen oder auch unmittelbar von Kantonen oder von Privaten an ihn gelangt sein. Bei jedem einzelnen Gegenstande soll das Stadium der Behandlung, in welchem sich derselbe befindet, angegeben werden. Der Bundesrath übersendet alle Mittheilungen, welche für die Bundesversammlung bestimmt sind, gleichzeitig an die Präsidenten beider Räthe. Jeder Berathungsgegenstand kann dem Bundesrathe vorerst zur Berichterstattung überwiesen werden. Auch sind die Kommissionen der beiden Räthe befugt, Mitglieder des Bundesrathes behufs Ertheilung von Auf-

des Bundesrathes bei der Bundesversammlung angebrachten Rekurs die beiden Räthe sich nicht einigen konnten, der Bundesrath keineswegs befugt ist, den Fall von sich aus zu entscheiden. Bundesbl. 1863. II. 89.

*) Bdbl. 1885 IV. 202, 203; 1886 I. 37, 38.

schlüssen in ihre Sitzungen einzuladen. Beschwerden, welche nach Art. 85 Ziff. 12 der Bundesverfassung gegen den Bundesrath erhoben werden, sollen demselben mitgetheilt werden, ehe sie zur Behandlung kommen. Interpellationen, welche an den Bundesrath gerichtet werden, soll dieser sofort oder in einer der nächsten Sitzungen beantworten. In der ordentlichen Sitzung im Monat Juni werden von dem Bundesrathe der Geschäftsbericht und die Rechnungen des vorhergehenden Jahres, in der Dezembersitzung das Budget für das künftige Jahr vorgelegt. Die beiden ersten Gegenstände werden jeweilen bis zum 1. Mai den von den Räthen zur Prüfung niedergesetzten Kommissionen eingegeben. Die Mittheilung eines Beschlusses der Bundesversammlung an den Bundesrath geschieht durch denjenigen Rath, welcher das Geschäft zuerst in Behandlung genommen hat.

3) Form der Erlassung und Bekanntmachung von Gesetzen und Beschlüssen. Nachdem ein Gesetz oder ein Beschluss von beiden Abtheilungen der Bundesversammlung berathen und angenommen worden ist, wird durch die eidgenössische Kanzlei eine Originalausfertigung besorgt und dieselbe von den Präsidenten und Sekretären der beiden Räthe mit Angabe des Datums der Zustimmung der letztern unterzeichnet, mit dem Siegel der Eidgenossenschaft versehen und dem Bundesrathe mitgetheilt. Alle Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse sind in die amtliche Sammlung aufzunehmen. Die Gesetze und, soweit sie von allgemeiner Bedeutung sind, auch die Verordnungen und Beschlüsse, werden überdiess auf Kosten der Eidgenossenschaft in den drei Nationalsprachen gedruckt und den Kantonsregierungen zu beförderlicher Bekanntmachung zugestellt. Die Kantonsregierungen haben dem Bundesrathe die geschehene Bekanntmachung sofort anzuzeigen und der eidgenössische Kanzler hat eine Kontrole über diese Mittheilungen zu führen.*)

Schliesslich haben wir noch in Bezug auf die Initiative für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse die oben angeführten Bestimmungen der Bundesverfassung zusammenzufassen. Nach denselben steht das Vorschlagsrecht zu: 1) dem Bundesrathe, 2) den Kantonen, 3) dem Nationalrathe, 4) dem Ständerathe. In den beiden gesetz-

*) A. S. I. 279—284, vergl. II. 344—345.

gebenden Räthen kann jedes Mitglied auf dem Wege der Motion ein Gesetz oder einen Beschluss in Anregung bringen; die Mitglieder des Bundesrathes hingegen, wenn sie auch sonst den Verhandlungen der beiden Räthe mit berathender Stimme beiwohnen können, sind doch nicht berechtigt, hier Motionen zu stellen, sondern haben ihre Anregungen im Bundesrathe selbst zu machen. Sie sind zu individuellen Anträgen in beiden Räthen nur insoweit befugt, als sich dieselben auf Gegenstände beziehen, welche bereits in Berathung liegen.

E. Die vereinigte Bundesversammlung.

§ 10. Befugnisse und Geschäftsordnung.

Während die Bundesverfassung im Allgemeinen die Regel aufstellt, dass die beiden Abtheilungen der Bundesversammlung abgesondert verhandeln und dass für alle Bundesbeschlüsse die Zustimmung beider Räthe erforderlich ist, statuirt sie daneben, auf eine konsequente Durchführung des Zweikammersystemes verzichtend und von der Uebung anderer Länder abweichend, Ausnahmen, bei welchen die beiden Räthe sich zu einer einzigen Behörde verschmelzen und einfach die Mehrheit der anwesenden und ihr Stimmrecht ausübenden Mitglieder entscheidet, wobei alle Unterschiede zwischen dem National- und Ständerathe wegfallen. Es fährt nämlich Art. 92 nach den oben mitgetheilten Worten folgendermassen fort:

»*Bei Wahlen, bei Ausübung des Begnadigungsrechtes und für Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten vereinigen sich jedoch beide Räthe unter der Leitung des Präsidenten des Nationalrathes zu einer gemeinschaftlichen Verhandlung, so dass die absolute Mehrheit der stimmenden Mitglieder beider Räthe entscheidet.*«

1) Die Wahlen, welche der Bundesversammlung zustehen, sind nach Art. 85 Ziff. 4 der Bundesverfassung diejenigen der Präsidenten und der Mitglieder des Bundesrathes und des Bundesgerichtes, sowie des eidgenössischen Kanzlers, ferner des Generals der eidgenössischen Armee. Der Bundesgesetzgebung bleibt vorbehalten, die Vornahme oder Bestätigung auch weiterer Wahlen der Bundesversammlung zu übertragen. Die frühere Bundesverfassung legte überdies die Wahl eidgenössischer Repräsentanten

in die Hand der Bundesversammlung. Diese Bestimmung wurde 1874 fallen gelassen, wohl mit Recht, da es weit mehr Sache der vollziehenden Gewalt ist, besondere Sendungen zu bestimmten Zwecken anzuordnen. Die Bundesversammlung hatte übrigens nie von der Befugniss, eidgenössische Repräsentanten zu wählen, Gebrauch gemacht, da selbst nach der Bundesverfassung von 1848 diess Wahlrecht gleichzeitig dem Bundesrathe zugestanden war. Für die Wahlen der vereinigten Bundesversammlung galt früher das Reglement des Nationalrathes; nachdem indessen bei einer wichtigen Wahl, welche wegen Unrichtigkeiten kassirt werden musste, arge Uebelstände an den Tag getreten waren, wurde von der Bundesversammlung unterm 27. Januar 1859 ein eigenes Wahlreglement aufgestellt. Nach demselben besteht das Wahlbureau aus dem Präsidenten, den vier Stimmenzählern des Nationalrathes und den zwei Stimmenzählern des Ständerathes. Die Wahlen gehen mittelst geheimer Abstimmung vor sich, und es wird dafür die absolute Mehrheit der Stimmenden erfordert. Die Wahl des Bundesrathes und des Bundesgerichtes soll den Mitgliedern jeweilen drei Tage vor der Wahlverhandlung schriftlich angezeigt werden. Bei der geheimen Wahl werden von den Stimmenzählern besondere, für jeden Wahlgang anders bezeichnete Stimmzeddel an die Mitglieder der Versammlung ausgetheilt. Jeder Stimmenzähler gibt der Kanzlei die Zahl der Stimmzeddel an, welche er ausgetheilt hat. Die Gesammtzahl der ausgetheilten Stimmzeddel wird vor der Stimmensammlung durch das Präsidium angezeigt. Die Weibel sammeln die Stimmzeddel ein und überliefern dieselben dem Bureau. Das Burean zählt die eingelangten Stimmzeddel ab und der Präsident eröffnet die Zahl der ausgetheilten und eingegangenen Stimmzeddel. Nach dieser Eröffnung dürfen keine weitern Stimmzeddel dem Bureau eingereicht werden. Uebersteigt die Zahl der eingelangten diejenige der ausgetheilten Stimmzeddel, so ist das Skrutinium ungültig und muss von neuem vorgenommen werden. Sind hingegen so viele Stimmzeddel eingelangt als ausgetheilt wurden oder weniger, so hat die Wahl ihren Fortgang. Das Bureau sondert sich hierauf in zwei Abtheilungen, von welchen die eine den Kanzler, die andere dessen Stellvertreter zum Sekretär hat. Unter diese zwei Abtheilungen werden die eingegangenen Stimmzeddel vertheilt. Ein Stimmenzähler eröffnet dieselben, liest die

darauf stehenden Namen laut ab und übergibt sie zur Erwahrung dem zweiten Stimmzähler. Der dritte Stimmenzähler und der Sekretär verzeichnen die abgelesenen Namen zu Protokoll und sprechen bei jedem Namen die Stimmenzahl laut aus. Nach Eröffnung aller Stimmzeddel wird das Resultat von der Kanzlei zusammengetragen und vom Präsidium eröffnet. Hat sich keine absolute Mehrheit ergeben, so wird zu einem weitern Skrutinium geschritten. Die beiden ersten Wahlgänge sind frei; in den folgenden fallen der oder die Kandidaten aus der Wahl, welche die wenigsten Stimmen auf sich vereinigt haben. Vertheilen sich in zwei auf einander folgenden Wahlgängen die Stimmen gleichmässig auf mehr als zwei Kandidaten, so wird das Loos denjenigen bezeichnen, welcher nicht mehr in die Wahl kommen soll. Bleiben nur zwei Kandidaten in der Wahl und erhalten sie in zwei auf einander folgenden Wahlgängen die gleiche Stimmenzahl, so entscheidet nach dem zweiten Skrutinium das Loos, welcher von beiden gewählt sein soll. Bei Ausmittlung der absoluten Mehrheit werden die unbeschriebenen und die ungültigen Stimmen nicht in Anschlag gebracht, sondern abgezogen. Sinkt die Zahl der gültigen Stimmzeddel unter die absolute Mehrheit der Mitglieder der Versammlung, so wird das Skrutinium ungültig. Nach der Sitzung sollen die eingegangenen Stimmzeddel, unter Aufsicht der Stimmenzähler, durch die Weibel vernichtet werden.*)

2) Das Begnadigungsrecht kann von der Bundesversammlung gegenüber allen Strafurtheilen, welche von den eidgenössischen Assisen gefällt worden sind, ausgeübt werden. Nach dem Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege wird das Begnadigungsgesuch in Form einer Bittschrift beim Bundesrathe angebracht. Nachdem dieser den Untersuchungsrichter und den Bundesanwalt, welche in dem Geschäfte funktionirten, angehört hat, bringt er das Gesuch mit seinem Antrage an die Bundesversammlung. Der Bundesrath kann aber auch von sich aus auf Begnadigung antragen. Ferner kann nach der Bundesgesetzgebung das Begnadigungsrecht auch Anwendung finden gegenüber Urtheilen, welche zwar von kantonalen Gerichten, aber zufolge den Bestimmungen des Bundesstrafrechtes ausgesprochen wurden, sowie

*) A. S. VI. 148—151.

gegenüber den Urtheilen der eidgenössischen Kriegsgerichte, die bereits in Vollziehung gesetzt sind.*) Das Begnadigungsrecht muss übrigens der Bundesversammlung in allen Fällen zugestanden werden, wo vor kantonalen Gerichten, gestützt auf Bundesgesetze, eine Verurtheilung stattfand. Eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung besteht zwar hiefür nicht; es folgt diess aber aus dem Hoheitsrechte des Bundes und es sprach sich der Bundesrath hierüber in einem Berichte vom 20. März 1883 dahin aus: »Das Begnadigungsrecht ist ein Ausfluss der Souveränität. Soweit diese dem Bunde zukommt, gebührt ihm auch das Begnadigungsrecht. Wo immer durch die Verfassung dem Bunde das Gesetzgebungsrecht übertragen ist, muss ihm grundsätzlich die ausschliessliche Befugniss zugesprochen werden, für allfällige Uebertretungen der von ihm erlassenen gesetzlichen Vorschriften Strafbestimmungen aufzustellen. Die Anwendung der letztern bei Beurtheilung eines konkreten Falles ist Sache des Gerichtes. Das Begnadigungsrecht aber hängt in keiner Weise mit der richterlichen Funktion zusammen. Das Begnadigungsrecht bleibt demjenigen Organe, der Staatsgewalt, von welchem die gesetzliche Vorschrift ausgegangen ist. Dem Bunde muss daher das Begnadigungsrecht gewahrt bleiben. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Strafgerichtsbarkeit von eidgenössischen oder von kantonalen Richtern ausgeübt wird. Die kantonalen Gerichte besitzen in allen Fällen, wo sie auf Grund und nach Massgabe eidgenössischer Straf- oder Polizeigesetze zur Aburtheilung berufen sind, keine aus der kantonalen Souveränität fliessende eigene, sondern eine ihnen vom Bund übertragene Jurisdiktion; sie erscheinen als die Mandatare der Bundesgewalt. Darum aber kommt den Kantonen in diesen Fällen auch nicht das Recht der Begnadigung zu.« **) Die Bundesversammlung ging mit dieser Anschauung des Bundesrathes einig und liess auf dem Gnadenwege eine Busse von Fr. 50 nach, die von einem kantonalen Gericht betreffend Uebertretung des Bundesgesetzes über die Auswanderungsagenten gesprochen worden war.

Eine Begnadigung setzt immer voraus, dass ein Gericht auf eine Strafe erkannt habe, deren Nachlass oder Umwandlung ver-

*) Bdbl. 1883. I. 525—531. II. 741.

**) A. S. II. 723—733, 784. IV. 427. vergl. Ullmer II. 402, 403.

langt wird; sie unterscheidet sich dadurch von der Amnestie, welche gegenüber politischen Vergehen von der souveränen Behörde eines Staates, in der Eidgenossenschaft von der Bundesversammlung aus allgemeinen Gründen des Staatswohles ertheilt werden kann, ehe ein Urtheilsspruch vorliegt und selbst ohne dass die Schuld des Einzelnen näher untersucht wird. Beschlüsse, durch welche Amnestie ertheilt wird, gehen daher nicht von der vereinigten Bundesversammlung, sondern von den beiden Räthen in getrennter Verhandlung aus.*) So wurde 1861, als die Motion des Herrn Oberst Ziegler, betreffend die Anwerbungen in fremde Kriegsdienste zur Sprache kam, zuerst die Amnestiefrage in den beiden Räthen, dann die Begnadigungsfrage in der vereinigten Bundesversammlung berathen.**)

3) Die Kompetenzstreitigkeiten. Diessfalls sind zu unterscheiden: jene zwischen Bund und Kantonen, und diejenigen zwischen Bundesrath und Bundesgericht. Was die Kompetenzstreitigkeiten ersterer Art betrifft, zwischen Bund und Kantonen, so wurden selbe unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1848 durch die vereinigte Bundesversammlung entschieden.***) Man betrachtete eine solche Streitigkeit jedoch erst von dem Momente an als bestehend, wenn von der Bundesbehörde gleichzeitig mit einer kantonalen Behörde die Kompetenz beansprucht worden war. Wir können uns hiefür auf einen Entscheid der Bundesversammlung selbst berufen, welcher im Jahre 1851 bei Anlass einer Petition der Bürgergemeinde Biel gefasst worden ist. Da die Regierung von Bern, gegen welche das Begehren gerichtet war, die Kompetenz des Bundes bestritten hatte, so beschloss der Nationalrath, es sei vorerst die Kompetenzfrage durch die vereinigte Bundesversammlung zu entscheiden. Mit dieser Wegleitung erklärte sich der Ständerath nicht einverstanden, sondern beschloss, es sei die Angelegenheit von den beiden Räthen abgesondert zu behandeln. Die Kommission, auf deren Antrag hin dieser Beschluss gefasst wurde, unterschied in ihrem Berichte zwischen blossen

*) Vergl. den Bundesbeschluss vom 25. Juli 1855 betreffend Niederschlagung des wegen Wahlunordnungen im Kanton Tessin eingeleiteten Prozesses. A. S. V. 170—171.

**) Ullmer I. 353.

***) Handbuch I. 179.

Kompetenz fragen, wie sie bei jedem Geschäfte vorkommen können, aber immer als blosse Vorfragen in Verbindung mit den Hauptfragen von jedem der beiden Räthe für sich behandelt worden sind, und wirklichen Kompetenzstreitigkeiten, welche erst dann vorhanden sind, wenn ein Kanton der Bundesgewalt gegenüber einen förmlichen Konflikt erhebt. Dieser Anschauungsweise des Ständerathes schloss sich in zweiter Berathung der Nationalrath an, obgleich seine Kommission mit grosser Zähigkeit und Einlässlichkeit für den früher gefassten Beschluss in die Schranken trat.*) Jener Entscheid der Bundesversammlung war ein nicht unwichtiger. Die Auslegung, welche der Nationalrath zuerst den Art. 74 und 80 (jetzt 85 und 92) der Bundesverfassung geben wollte, hätte ohne Zweifel dem Zweikammersysteme einen schweren Stoss versetzt; denn es ist klar, dass fast bei jedem wichtigern Gegenstande, welcher in der Bundesversammlung zur Sprache kommt, die Kompetenzfrage sich aufwerfen lässt, und nichts wäre somit nach jener Interpretation leichter als die Erörterung solcher Gegenstände an die vereinigte Bundesversammlung zu ziehen, deren Beschlüsse dann natürlich für die Sache selbst, die oft auf's Innigste mit der Kompetenzfrage zusammenhängt, massgebend wären. Es war daher feststehender Grundsatz unseres Bundesstaatsrechtes, dass eine Kompetenzstreitigkeit zwischen Bund und Kantonen erst dann vorliege, wenn die Bundesversammlung oder der Bundesrath einen Beschluss gefasst hatte, welcher von einer Kantonsregierung als den Bereich der Bundesgewalt überschreitend angefochten wurde.

Als Beispiele der von der vereinigten Bundesversammlung früher entschiedenen Kompetenzstreitigkeiten mögen folgende dienen: Appenzell a. R. bestritt 1852 dem Bunde die Kompetenz, die Art. 292—297 der eidgenössischen Strafrechtspflege auf die im kantonalen Dienst befindlichen Truppen anzuwenden. Beide Räthe beschlossen gesondert, diese Kompetenzstreitigkeit der vereinigten Bundesversammlung vorzulegen, welche am 9. August 1852 dahin entschied, das eidgenössische Gesetz finde auch auf die im Kantonaldienst befindlichen Truppen seine Anwendung.**) — Der Landrath von Baselland verweigerte, gestützt auf die Kantonsverfassung, zwei französischen Israeliten die Niederlassung zu ertheilen,

*) Bdbl. 1851 III. 89—99, 103—122.

**) Ullmer I. N. 339, ferner N. 334, 335.

entgegen dem zwischen der Schweiz und Frankreich abgeschlossenen Niederlassungsvertrag vom 30. Juni 1864. In Folge Beschwerde der französischen Gesandtschaft hob der Bundesrath jenen Beschluss auf, den Landrath anweisend, wenn er die Kompetenz der eidgenössischen Räthe zum Abschluss benannten Staatsvertrages bestreiten wolle, seinen Rekurs binnen 6 Tagen bei der vereinigten Bundesversammlung anhängig zu machen. Der Landrath von Baselland erhob diesen Kompetenzkonflikt, wurde jedoch unterm 15. November 1865 von der vereinigten Bundesversammlung abgewiesen.*) — Nunmehr ist die Entscheidung der Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bund und Kantonen gemäss Art. 113 Ziff. 1 der Bundesverfassung von 1874 dem Bundesgericht übertragen, wodurch den Kantonen jedenfalls eine grössere Garantie für unparteiische Prüfung ihrer Beschwerden geboten ist.

Was die Kompetenzstreitigkeiten zwischen dem Bundesrath und dem Bundesgericht betrifft, so ist deren Entscheid gemäss Art. 74 Ziff. 17 der Bundesverfassung von 1874 in der Hand der vereinigten Bundesversammlung belassen worden. Möchte auch das Interesse der Kantone unter Umständen besser gewahrt werden, wenn die daherigen Anstände von den beiden Räthen gesondert behandelt werden, da die Abgeordneten der Kantone in der vereinigten Bundesversammlung in entschiedener Minderheit sich befinden und die getrennte Verhandlung in beiden Räthen einer reiflicheren und allseitigeren Prüfung solcher äusserst wichtigen und oft schwierigen Fragen ohne Zweifel nur förderlich sein könnte, — so erscheint letzteres doch unausführbar, da bei widersprechenden Anschauungen zwischen National- und Ständerath der Kompetenzkonflikt ja gar keine abschliessliche Lösung finden könnte. Auch bezüglich dieser Kompetenzstreitigkeiten gilt laut übereinstimmender Erklärung des Bundesrathes und des Bundesgerichts als feststehender Grundsatz, dass der Konflikt erst dann besteht, wenn sowohl der Bundesrath, wie das Bundesgericht**), sich kompetent erklären, die streitige Frage zu lösen, und jede der genannten Bundesbehörden hierüber einen speziellen Beschluss gefasst hat. Eine blosse Bestreitigung der Kompetenz, welche der Bundesrath

*) Bdbl. 1865. III. 802, 947. IV. 85—88.

**) Bundesgerichtsentscheid i. s. Dunoyer 20. November 1875, Suisse Occidentale 21. Dezember 1877. I. 280. III. 790.

aus dem Titel des ihm in Verwaltungssachen zustehenden Entscheidungrechtes in einer vor Bundesgericht gegen den Bund anhängig gemachten Civilklage geltend macht, genügt noch nicht zum Bestand einer Kompetenzstreitigkeit.*) Ueber den Begriff der Kompetenzstreitigkeit werden wir uns bei Besprechung des Bundesgerichtes als Staatsgerichtshofes noch näher auslassen, und dort noch einzelne Beispiele anführen.

4) Noch haben wir am Schlusse dieses Abschnittes zu erwähnen, dass der verfassungsmässige Geschäftskreis der vereinigten Bundesversammlung durch das Bundesgesetz über die politischen und polizeilichen Garantien noch um etwas erweitert worden ist. Nach Art. 1 dieses Gesetzes (siehe unten) soll nämlich, wenn die polizeiliche oder gerichtliche Verfolgung eines Mitgliedes des National-, Stände- oder Bundesrathes, des eidgenössischen Kanzlers oder eines eidgenössischen Repräsentanten wegen nicht amtlicher Vergehen von der Behörde, welche zunächst darüber zu entscheiden hat, verweigert wird, hiegegen an die vereinigte Bundesversammlung rekurrirt werden können.

Zweites Kapitel.

Der Bundesrath und die Bundesbeamten.

§ 1. Organisation und Befugnisse des Bundesrathes.

Schon die Bundesentwürfe von 1832 und 1833 hatten statt der drei Vororte, welche sich als eine in jeder Hinsicht höchst ungenügende und unzweckmässige Einrichtung erwiesen hatten, als vollziehende Behörde der Eidgenossenschaft einen Bundesrath aufgestellt, bestehend aus einem Landammann der Schweiz, welcher zugleich Präsident der Tagsatzung war und durch eine direkte Abstimmung der Kantone gewählt wurde, und vier von der Tagsatzung ernannten Mitgliedern, unter welche die Departemente des Aeussern, des Innern, des Militärs und der Finanzen vertheilt

*) Bundesgerichtsentscheid i. s. Suisse Occidentale. III. 791 ff.; Christ-Simmen 22. Dezember 1877. III. 776; Paris-Lyon-Méditerranée 22. November 79. Erw. 1—3. V. 603—605.

wurden. Die Revisionskommission von 1848 erklärte sich ebenfalls einstimmig für einen Bundesrath von fünf Mitgliedern, beschloss aber sofort mit grosser Mehrheit, dass letztere und aus ihrer Zahl der Präsident, welcher den Titel »Bundespräsident« erhielt, durch die vereinigten Kammern zu wählen seien. Die Amtsdauer des Bundesrathes wurde mit derjenigen des Nationalrathes in Einklang gebracht, damit in beiden Behörden eine übereinstimmende Politik vertreten sei. Die Mitglieder sollten bei jeder Erneuerungswahl wieder wählbar, der Bundespräsident dagegen als solcher für die nächstfolgende Amtsdauer von der Wählbarkeit ausgeschlossen sein. Die Befugnisse und Obliegenheiten des Bundesrathes wurden gemäss dem Entwurfe von 1833 angenommen; ebenso erklärte sich die Kommission mit dem Departementalsysteme einverstanden, überliess jedoch die Vertheilung der Geschäfte der Bundesgesetzgebung.

In der zweiten Berathung der Revisionskommission*) wurde der schon früher gestellte Antrag, die Wahl des Bundesrathes dem Volke zu übertragen, wiederholt einlässlich diskutirt, jedoch, wenn gleich nur mit Einer Stimme Mehrheit, verworfen.

Die Tagsatzung begann ihre Berathungen über die Organisation des Bundesrathes damit, dass sie auf den Antrag der Gesandtschaft von Aargau die Zahl der Mitglieder auf sieben erhöhte. Es liess sich hiefür mit allem Grunde anführen, dass die Bundesverfassung bedeutend mehr Centralisationen theils sofort einführte, theils für die Zukunft in Aussicht stellte, als diess bei den Entwürfen von 1832 und 1833 der Fall war; wir glauben auch in der That, dass bei dem seit 1848 immer grösser gewordenen Geschäftsumfange fünf Mitglieder, die zugleich Departementsvorsteher sein sollen, nicht genügt hätten. Doch lag das hauptsächlichste, wenn auch nicht offen ausgesprochene Motiv der Aenderung darin, dass manche Kantone bei sieben eher als bei fünf Mitgliedern einen Sitz im Bundesrathe für sich zu erlangen hofften.**) Aus dem gleichen Grunde wurde auf den Antrag der Gesandtschaften von Schwyz, Appenzell A. Rh. und Graubünden die Bestim-

*) Protokoll S. 132—136, 181—183.

**) Blumer schrieb diess nach dem Eindrucke, welcher ihm von der Verhandlung zurückgeblieben ist, der er als Gesandter seines Standes persönlich beiwohnte.

mung angenommen, dass aus einem Kanton nie mehr als Ein Mitglied des Bundesrathes gewählt werden dürfe. Im Uebrigen blieb der Abschnitt des Kommissionsentwurfes, welcher vom Bundesrathe handelte, im Wesentlichen unverändert; nur ist hervorzuheben, dass in Folge von Bemerkungen, die zum Art. 90 der Bundesverfassung von 1848 (neu Art. 102) gemacht wurden, der nicht unwichtige Nachsatz in Ziff. 2 *) von den Redaktoren eingeschaltet und bei der zweiten Berathung angenommen worden ist.**)

Bei den Revisionsverhandlungen in den Jahren 1872 und 1874 erlitt die Bundesverfassung in dieser Richtung keine Aenderung. Dagegen wurde im Nationalrathe von einem Abgeordneten aus Genf neuerdings beantragt, den Bundesrath durch das Volk wählen zu lassen, was jedoch erneut auf Widerspruch stiess, wesentlich aus dem Grunde, weil man befürchtete, die Vollziehungsbehörde würde dadurch ein zu grosses Uebergewicht über die gesetzgebende Behörde erhalten. Da gleichzeitig beantragt worden, die Wahl des Bundesrathes durch das Volk und die Kantone vornehmen zu lassen, und dieser eventuelle Antrag mit 39 gegen 15 Stimmen die Mehrheit erhalten, so wurde sodann der Hauptantrag selbst, »als nunmehr entstellt«, zurückgezogen. Im Ständerath machte ein Genfer Abgeordneter nochmals den gleichen Versuch, die Wahl des Bundesrathes durch das Volk zu empfehlen; der Antrag wurde jedoch unter Namensaufruf mit 30 gegen 7 Stimmen verworfen.***) In der Revisionsperiode von 1873/74 war ferner im Schoosse der nationalräthlichen Kommission beantragt worden, dem Bundesrathe das Recht einzuräumen, in Spezialfällen seine Vertretung in den Räthen besondern Fachmännern (Bundesbeamten) zu übertragen. Schon genannte Kommission lehnte jedoch solches ab. Es besteht dagegen die unbeanstandete Uebung, besondere Fachmänner zu den Kommissionssitzungen beizuziehen, sofern es wünschenswerth erscheint. ****)

*) „Der Bundesrath hat für Beobachtung der Verfassung, der Gesetze und Beschlüsse des Bundes, sowie der Vorschriften eidgenössischer Konkordate zu wachen; er trifft zu Handhabung derselben von sich aus oder auf eingegangene Beschwerde d. erforderlichen Verfügungen.“

**) Abschied S. 128—137, 140—141, 275—278.

***) Pr. E. R. 1873. 175, 360. Auch Blumer stimmte für die Wahl des Bundesrathes durch die Bundesversammlung.

****) Pr. Nat. R. Komm. 1873. S. 46, 47.

Die Art. 95 bis 104 der Bundesverfassung und der in Ausführung derselben erlassene Bundesbeschluss vom 21. August 1878 über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrathes (in theilweiser Aenderung der Bundesgesetze vom 16. Mai 1849 und 28. Juli 1873) bestimmen nun im Wesentlichen folgendes.

I. Organisation des Bundesrathes. Der Bundesrath ist die oberste vollziehende und leitende Behörde der Eidgenossenschaft. Er besteht aus sieben Mitgliedern, welche von der Bundesversammlung aus allen in den Nationalrath wählbaren Schweizerbürgern auf eine Amtsdauer von drei Jahren gewählt werden und von denen nicht mehr als Ein Mitglied dem nämlichen Kantone angehören darf. Nach jeder Gesammterneuerung des Nationalrathes findet auch eine solche des Bundesrathes statt. Die in der Zwischenzeit ledig gewordenen Stellen werden bei der nächsten Sitzung der Bundesversammlung für den Rest der Amtsdauer wieder besetzt. Diese Bestimmung ist im Juli 1857 dahin interpretirt worden, dass, wenn ein Mitglied des Bundesrathes während einer Versammlung der beiden Räthe mit Tod abgeht, die Wiederbesetzung der Stelle noch in der nämlichen Session stattfinden soll. Der Austritt aus dem Bundesrath ist an keine Bewilligung Seitens der Bundesversammlung gebunden. Am 3. Januar 1883 ernannte der Bundesrath sein damaliges Mitglied (Bavier) zum schweizerischen Gesandten in Rom, worauf erst dieser seine Stelle in genannter Behörde niederlegte. Der Bundesrath ging bei jener Wahl von der Ansicht aus, dass seinen Mitgliedern jeder Zeit der Rücktritt zustehe, da kein Gesetz diesen von einer Entlassung Seitens der Bundesversammlung abhängig mache, und Art. 96 der Bundesverfassung betreffend Neubesetzung in nächstfolgender Sitzung der Bundesversammlung ganz allgemein von »ledig« gewordenen Stellen spreche. Auch das Wahlrecht müsse anerkannt werden, indem Art. 97 der Bundesverfassung nur eine gleichzeitige Bekleidung eines zweiten Amtes verbiete. Das Alles sei übrigens von jeher so gehalten worden, wofür auf die Vorgänge betreffend die Bundesräthe Borel, Fornerod und Pioda Bezug genommen wurde. — Bei der Gesammterneuerung des Nationalrathes war bisher den in diesen Rath gewählten Mitgliedern des Bundesrathes gestattet worden, trotz ihrer Amtsstellung, an der konstituirenden Sitzung wie überhaupt an den Verhandlungen des Nationalrathes Theil zu

nehmen, bis die Neuwahlen in den Bundesrath stattgefunden.*) Man hielt an diesem Brauche fest, da man auf diesem Wege vor Neubesetzung des Bundesrathes es ermöglichen wollte, zu erproben, ob die Betreffenden in ihrer Heimat noch das volle Zutrauen geniessen.**) — Dagegen ist die Frage noch nie bundesrechtlich gelöst worden, ob, wenn gemäss Art. 120 der Bundesverfassung eine ausserordentliche Gesammterneuerung des Nationalrathes stattgefunden, stets auch eine Neuwahl des Bundesrathes stattzufinden habe. Der Wortlaut des Art. 96 Absatz 2 der Bundesverfassung scheint zwar hiefür zu sprechen. Es könnte aber auch unter dieser Bestimmung nur die alle 3 Jahre stattfindende ordentliche Gesammterneuerung des Nationalrathes verstanden werden, welche in Art. 16 des Wahl- und Abstimmungsgesetzes vorgesehen ist, unter gleichzeitiger Annahme, dass ein gemäss Art. 120 der Bundesverfassung neu bestellter Nationalrath nur für den Rest der ordentlichen Amtsdauer einzutreten habe. Jedenfalls wäre es gut, wenn diese Frage bei Revision des Wahl- und Abstimmungsgesetzes gelöst würde, bevor selbe eintretenden Falles praktische Schwierigkeiten böte. Anlässlich mag hier ferner erwähnt werden, dass eine Revision der Bundesverfassung nicht nothwendig eine Neubestellung des Bundesrathes (und Gesammterneuerung des Nationalrathes) nach sich zieht, wie im Jahr 1874 thatsächlich anerkannt worden. — Die Mitglieder des Bundesrathes behalten ihr politisches und bürgerliches Domicil in demjenigen Kanton bei, in welchem sie verbürgert sind. Besitzen sie Heimatsrechte in mehrern Kantonen, so sind sie als demjenigen Kanton angehörig zu betrachten, in welchem sie zur Zeit ihrer Wahl in den Bundesrath ihren Wohnsitz hatten. Haben sie in keinem jener Kantone gewohnt, so gelten sie als Angehörige desjenigen Kantons, in welchem sie das älteste Bürgerrecht besitzen. Die Mitglieder des Bundesrathes bleiben unter der Hoheit und Gesetzgebung des betreffenden Kantons, so weit ihre Eigenschaft als Privatpersonen in Frage kommt.

*) Vergl. S. 41.

**) Bei Berathung des Stimm- und Wahlfähigkeitsgesetzes im März 1885 wurde von Dr. Kaiser im Nationalrathe beantragt, die Bundesräthe und den Kanzler während ihrer Amtsanstellung von der passiven Wählbarkeit in den Nationalrath auszuschliessen. Der Antrag blieb aber mit 44 gegen 29 Stimmen in Minderheit.

Dieser Grundsatz findet jedoch keine Anwendung auf Liegenschaften und auf die indirekten Steuern.*) — Blutsverwandte oder Verschwägerte in auf- und absteigender Linie unbedingt, und in der Seitenlinie bis und mit dem Grade von Geschwisterkindern, sowie Ehemänner von Schwestern können nicht gleichzeitig Mitglieder des Bundesrathes sein. Ein solches Verwandtschaftsverhältniss darf auch nicht zwischen einem Mitgliede des Bundesrathes und dem Kanzler, dessen Stellvertreter, dem Archivar, dem Registrator, noch zwischen einem Mitgliede des Bundesrathes und dessen Departementssekretär oder den seinem Departemente unterstellten obersten Bundesbeamten bestehen. Ein Mitglied, welches durch Eingehung einer Ehe in ein unzulässiges Verwandtschaftsverhältniss tritt, hat auf seine Stelle im Bundesrathe zu verzichten. — Kein Mitglied des Bundesrathes darf eine andere Beamtung, sei es im Dienst der Eidgenossenschaft oder eines Kantons bekleiden, noch irgend einen Beruf oder Gewerbe betreiben oder durch andere Personen betreiben lassen. Die Mitglieder des Bundesrathes sind während ihres Amtes der Wehrpflicht enthoben.**) — Den Vorsitz im Bundesrathe führt der Bundespräsident, welcher, sowie auch der Vizepräsident, von den vereinigten Räthen aus den Mitgliedern desselben für die Dauer eines Jahres gewählt wird. Der abtretende Präsident ist für das nächstfolgende Jahr weder als Präsident noch als Vicepräsident wählbar. Ebenso wenig kann das gleiche Mitglied während zwei auf einander folgenden Jahren die Stelle eines Vicepräsidenten bekleiden. — Um gültig verhandeln zu können, müssen wenigstens vier Mitglieder des Bundesrathes anwesend sein (Art. 100 der Bundesverfassung). Bei allen Schlussnahmen entscheidet die absolute Mehrheit der Anwesenden; zur Zurücknahme eines gefassten Beschlusses aber wird eine Mehrheit von wenigstens vier Stimmen erfordert. Der Präsident hat das Recht, bei gleichgetheilten Stimmen zu entscheiden und bei Wahlen wie ein anderes Mitglied seine Stimme abzugeben. Die Wahlen geschehen in der Regel durch geheime Stimmgebung; über alle andern Verhandlungsgegenstände findet hingegen offene Abstimmung statt. — Kein Mitglied soll ohne Entschuldigung eine Sitzung des Bundesrathes versäumen. Urlaub für die Dauer einer Woche kann

*) A. S. III. 35.
**) A. S. n. F. I. 257 Art. 2.

das Präsidium ertheilen; für einen längern Urlaub ist die Zustimmung des Bundesrathes selbst erforderlich. — Bei Verhandlungen, an welchen ein Mitglied selbst oder ein naher Verwandter desselben ein persönliches Interesse hat, ist das betreffende Mitglied zum Austritte verpflichtet. — In dem Sitzungsprotokolle sollen die anwesenden wie die abwesenden Mitglieder des Bundesrathes verzeichnet werden. Jedes Mitglied ist berechtigt, zu Protokoll zu erklären, dass es einem gefassten Beschlusse nicht beigestimmt habe. Alle Erlasse des Bundesrathes werden, im Namen der Behörde, von dem Bundespräsidenten und dem Kanzler oder ihren Stellvertretern unterzeichnet. — Die Geschäfte des Bundesrathes werden nach Departementen unter die einzelnen Mitglieder vertheilt. Diese Eintheilung hat aber einzig zum Zweck, die Prüfung und Besorgung der Geschäfte zu fördern; der jeweilige Entscheid geht vom Bundesrathe als Behörde aus. Der Bundesrath nimmt alljährlich die Vertheilung der Departemente vor und jedes Mitglied ist gehalten, eines derselben zu übernehmen. Für die Fälle von Abwesenheit und Verhinderung wird jedem Departementsvorsteher ein Stellvertreter bezeichnet. Die Departemente sind befugt, mit den Kantonsregierungen und deren Beamtungen, sowie mit den eidgenössischen Beamten unmittelbar zu verkehren, soweit dieses zur Behandlung ihrer Geschäfte erforderlich ist. Streitige Kompetenzfragen zwischen den Departementen entscheidet der Bundesrath. Kommen Geschäfte vor, welche in den Bereich mehrerer Departemente einschlagen, so werden alle zum Berichte aufgefordert.

Der jährliche Gehalt, welchen die Mitglieder des Bundesrathes aus der Bundeskasse zu beziehen haben, ist gegenwärtig auf 12,000 Fr. und derjenige des Bundespräsidenten auf 13,500 Fr. festgesetzt.

II. Befugnisse des Bundesrathes. Dieselben werden in Art. 102 Ziff. 1—16 der Bundesverfassung des Nähern aufgeführt. Wir werden sie nach den Departementen zusammenstellen, unter welche deren Vorberathung vertheilt ist, und schicken vorerst einige allgemeine Bemerkungen voraus.

1) Während die oberste Gewalt des Bundes (vorbehalten die Rechte des Volks und der Kantone) durch die Bundesversammlung ausgeübt wird (Art. 71), ist der Bundesrath die oberste Voll-

ziehungsbehörde (Art. 95). Der Bundesrath vertritt dabei direkt die Eidgenossenschaft.

2) Der Bundesrath ist zum Erlass allgemeiner Verordnungen berechtigt, obwohl dieser Befugniss in Art. 102 der Bundesverfassung nicht erwähnt wird. Diess sein Recht stützt sich jeweilen auf die spezielle Ermächtigung, die ihm in einem betreffenden Bundesgesetze ertheilt wurde. Es ist solches aufzufassen, als eine vom Gesetzgeber an ihn gemachte Delegation, an seiner Statt zu erlassenen Gesetzen einzelne Ausführungsbestimmungen aufzustellen. Diese Ermächtigung kann unter Umständen auch als stillschweigend ertheilt angesehen werden. Diess trifft zu bei Gesetzen, welche das eigentliche Verwaltungsgebiet berühren, wobei es in der Natur der Sache liegt, gewisse Detailvorschriften der Anordnung der Verwaltungsbehörde zu überlassen.*) Treffend sagt diesfalls Zorn: »Die Verordnung ist diejenige Form der staatlichen Willensäusserung, welche gegenüber dem schwerfälligen Apparat der Gesetzgebung recht eigentlich den Zweck hat, den täglichen und wechselnden Bedürfnissen des Lebens, denen die Verwaltung dienen muss, gerecht zu werden.« **) Die Verordnung kann sich aber auch hier nur in dem Rahmen der vom Gesetz selbst aufgestellten allgemeinen Rechtssätze bewegen und darf selbstverständlich nichts enthalten, was mit dem Gesetze selbst oder dessen allgemein gezogenen Grenzen nicht in Uebereinstimmung stände.***) — Ist eine Beschwerde an die Bundesversammlung bezüglich einer vom Bundesrath innert den verfassungsmässigen Schranken erlassenen Verordnung zulässig? Wir glauben nicht. Dagegen kann auf dem Petitionswege die Sache an die Bundesversammlung gebracht werden, welche gut findenden Falles dem Bundesrath Weisungen ertheilt, wie es z. B. im Jahr 1877 bezüglich der Hohlmaasse geschehen ist.****) Hat das Gesetz die Genehmigung der Verordnung durch die Bundesversammlung vorbehalten, so ist letztere vorerst einzuholen, wie es bezüglich der Verordnung für die eidgenössischen Militärprüfungen vom 2. Juli 1880 geschehen ist.†) Das Verwaltungsreglement

*) Vergl. demgegenüber Laband a. a. O. I. § 50. S. 67—71.

**) Zorn a. a. O. I. 129.

***) Entscheid des Bdgrchts. Haaf u. Consorten. 14. Nov. 1885. Erw. 2.

****) A. S. n. F. III. 291. Bdbl. 1877. III. 195. I. 480.

†) A. S. n. F. V. 113.

für die schweizerische Armee vom 9. Dezember 1881 ist direkt von der Bundesversammlung erlassen worden, wohl nur desswegen, weil es mehr den Charakter eines Gesetzes hat und an die Stelle eines von der Tagsatzung unterm 14. August 1845 erlassenen Reglements getreten ist. *)

3) Der Bundesrath ist, neben der ihm übertragenen vollziehenden Gewalt, auch mit einzelnen richterlichen Funktionen ausgestattet. Es ist diess der Fall auf staatsrechtlichem Gebiete bezüglich gewisser Beschwerden der Bürger über Verletzung verfassungsmässiger Rechte, wie auf dem eigentlichen Verwaltungsgebiete, zufolge dessen ihm (bezw. einzelnen Departementen) nicht allein eine Bussenbefugniss, sondern auch das Recht zusteht, bei unrichtiger Anwendung administrativer Bundesgesetze durch die kantonalen Behörden deren Verfügungen zu kassiren und materiell anders zu verfügen. Würde es nicht zweckmässiger sein, wenigstens die letzteren Befugnisse einem Verwaltungsgerichtshofe zu übertragen?

4) Hinsichtlich der vom Bundesrathe zu entscheidenden staatsrechtlichen Rekurse befolgte derselbe von jeher folgende allgemeine Regeln:

a. Es ist nicht in der Stellung des Bundesrathes, in einer einzelnen Streitfrage, die an ihn gelangt, eine allgemeine prinzipielle Entscheidung zu geben, durch welche mit rechtlicher Wirkung eine allgemeine Norm aufgestellt würde; vielmehr hat er es jeweilen mit der Entscheidung des einzelnen Falles zu thun. **) Derselbe kann auch nicht auf Anfrage von Kantonsregierungen oder Privaten authentische Interpretationen der Gesetze ertheilen, sondern entscheidet nur in Spezialfällen. ***) Er ist durch die Genehmigung kantonaler Gesetze und Reglemente nicht behindert, bei Rekursen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, anders zu entscheiden. ****)

b. Beschwerden wegen Verletzung der Bundesverfassung oder der in Ausführung derselben erlassenen Bundesgesetze können direkt von der obersten kantonalen Verwaltungsbehörde an den Bundes-

*) A. S. n. F. VI. 1. Bdbl. 1881. IV. 729.

**) Ullmer I. 355. N. 348.

***) Ullmer N. 349, 942. Bdbl. 1876. S. 258.

****) Gemeinde Misox. November 1884.

rath gebracht werden, ohne dass selbe vorgängig an die Grossen Räthe der Kantone gebracht werden müssen.*) Wo es sich um Verletzung kantonaler Verfassungsvorschriften handelt, müssen vorerst alle kantonalen Instanzen angerufen werden.**) Beschwerden von Ausländern können nicht auf den diplomatischen Weg durch ausländische Gesandte verwiesen werden.***)

c. Bei Rekursen gegen die Verfügung einer kantonalen Behörde steht dem Bundesrathe das Recht zu, die einstweilige Vollziehung im Kanton bis zum endgültigen Entscheide einzustellen. Gemäss beständiger Uebung wird die Einstellung des Vollzugs jedoch nur dann verfügt, wenn die Beschwerde nicht eine augenscheinlich unbegründete ist und es sich um Folgen handelt, die später nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten.****) Würde eine Kantonsregierung entgegen der angeordneten Einstellung den Vollzug ihrer Verfügung gleichwohl anordnen, so muss dem Bundesrathe das Recht zustehen, der Bundesautorität durch Exekutivmassnahmen Nachachtung zu verschaffen, was im Jahr 1865 gegenüber der Regierung von Baselland und im Jahr 1884 gegenüber der Regierung von Tessin geschehen ist, indem der Bundesrath die stattgehabten Vollzugshandlungen als ungültig erklärte, worauf die kantonalen Behörden sich fügten, ohne dass es zu weitern Zwangsmassregeln kommen musste.†)

5) Ist den staatsrechtlichen, sowie den Verwaltungs-Entscheiden des Bundesrathes gleichfalls Rechtskraft beizumessen, so dass sie gleich Urtheilen der ordentlichen Gerichte (wie des Bundesgerichts als Staatsgerichtshofes) für die Parteien verbindlich und der Vollstreckung fähig sind? Das Bundesgericht hat solches in einem Entscheide in Sachen Luzern gegen Aargau vom 17. Februar 1882 ausdrücklich anerkannt.††) Eine andere Frage aber ist, ob derartige Entscheidungen auch die entscheidende Behörde selbst in gleicher Weise wie richterliche Urtheile binden, und nur in denjenigen Fällen, in denen nach civilprozessualischen Grundsätzen

*) Ullmer N. 355—357. Bdbl. 1884. III. 678; 1885. II. 684.
**) Bdbl. 1876. II. 258. Rchschb. für 1876 S. 457, für 1880 S. 502.
***) Rchschb. für 1877 S. 429.
****) Ullmer N. 362, 363, 945, 946. Bdbl. 1884. II. 736.
†) Bdbl. 1865. II. 213. 1884. IV. 283, 328, 497, 517, 527.
††) Entscheid. VIII. 53, vergl. V. 533.

die Aufhebung eines in Rechtskraft erwachsenen richterlichen Urtheils statthaft ist, von ihr aufgehoben werden können. Diese Frage wurde bei Anlass des erwähnten staatsrechtlichen Rekurses Luzern gegen Aargau vom Bundesgericht nicht entschieden. Dagegen sah sich das Bundesgericht veranlasst, auf diese Frage neuerdings einzutreten, als es sich darum handelte, ob ein früher erlassener Entscheid des Bundesrathes über die Verfassungsmässigkeit eines Gesetzes auch für das Bundesgericht verbindlich sei. Solches wurde verneint*), wobei jedoch nicht zu übersehen ist, dass der neuanhängige Rekurs nicht zwischen den nemlichen Parteien sich abspielte. — Beträfe aber ein Rekurs auch die nemlichen Parteien, so könnte ein früherer staatsrechtlicher Entscheid nicht absolut und in allen Fällen bleibend verbindlich sein. Selbst bei Entscheiden des Civilrichters, wenn sich derselbe nicht auf eine vertragliche Verpflichtung, sondern ausschliesslich auf eine gesetzliche Vorschrift gründet, wird mehrtheils angenommen, dass der Entscheid bei Aenderung der Gesetzgebung nicht ferner als absolut verbindlich betrachtet werden müsse. Auf dem staatsrechtlichen Gebiete muss dagegen unbedingt anerkannt werden, dass verfassungsmässige Rechte der Bürger stets und zwingend nach dem jeweilen bestehenden öffentlichen Rechte sich richten, und eine entgegenstehende Rechtskraft eines frühern staatsrechtlichen Entscheides nicht entgegengehalten werden kann, wenn inzwischen eine Verfassungsbestimmung selbst modifizirt worden oder dieselbe auch nur durch neuere Praxis eine andere Auslegung gefunden hat. Der Charakter des öffentlichen Rechts und dessen gleichmässige Handhabung gegenüber jedem Bürger muss vorwiegen. — Im Uebrigen ist bei Entscheiden einer Verwaltungsbehörde anzunehmen, dass dieselben nur so lange auf Rechtskraft Anspruch haben, als nicht jene Entscheide von der Behörde selbst wieder aufgehoben werden, indem solche Entscheide doch nicht richterlichen Urtheilen vollständig gleich gehalten werden können und in der Praxis ja es sich oft zeigt, dass eine Verwaltungsbehörde, bei besserer Belehrung, ihren frühern Administrativentscheid aufhebt oder abändert.

III. Eintheilung der Geschäfte nach Departementen. Die Angelegenheiten, welche nach Art. 85 der Bundes-

*) Entscheid. X. 178. Erw. 1.

verfassung der Bundesrath zu besorgen hat, sind nach der durch Bundesbeschluss über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrathes vom 21. August 1878*) aufgestellten Vertheilung an die sieben Departemente die nachfolgend bezeichneten. Unter Vorbehalt endgültigen Entscheides des Bundesrathes erledigen die Departemente von sich aus die Geschäfte, welche ihnen, sei es Kraft gesetzlicher Bestimmungen, sei es in Folge besonderer Schlussnahme des Bundesrathes, überwiesen sind (Art. 20). Der Bundesrath ist zudem ermächtigt, ausnahmsweise bezüglich einzelner Geschäfte oder Geschäftszweige der Departemente von nachfolgender Feststellung Abweichungen zu beschliessen; von solchen Beschlüssen ist jedoch der Bundesversammlung Mittheilung zu machen (Art. 30). Da der Bundesbeschluss vom 21. August 1878 organisatorische Bestimmungen enthält, so wäre es gewiss richtiger gewesen, wenn derselbe in der Form eines Gesetzes erlassen worden wäre, umsomehr, da durch denselben frühere Bundesgesetze als aufgehoben erklärt wurden.

1) Politisches Departement. Der Bundesrath wahrt die Interessen der Eidgenossenschaft nach Aussen, wie namentlich ihre völkerrechtlichen Beziehungen, und besorgt die auswärtigen Angelegenheiten überhaupt. Er ertheilt die Anerkennung auswärtiger Staaten und Regierungen, die früher in die Hand der Bundesversammlung gelegt war.**) Er wacht für die äussere Sicherheit, für die Behauptung der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz. Er prüft die Verträge der Kantone mit dem Auslande und genehmigt dieselben, sofern sie zulässig sind. Er sorgt für die innere Sicherheit der Eidgenossenschaft, für Handhabung von Ruhe und Ordnung. In Fällen von Dringlichkeit ist der Bundesrath befugt, sofern die Räthe nicht versammelt sind, die erforderliche Truppenzahl aufzubieten und über solche zu verfügen, unter Vorbehalt unverzüglicher Einberufung der Bundesversammlung, sofern die aufgebotenen Truppen 2000 Mann übersteigen oder das Aufgebot länger als drei Wochen dauert. Er bewilligt die Einbürgerung von Ausländern in der Schweiz. Der Bundesrath wählt die diplomatischen Vertreter, sowie die Konsuln der Schweiz im Auslande; er ernennt Kommissarien für Sendungen im

*) A. S. n. F. III. 480—495.
**) Pr. N. R. 1871. S. 561 ff.

Innern und nach Aussen. — Dem Departement liegt noch insbesondere ob: der Verkehr mit auswärtigen Staaten und deren Stellvertretern, sowie mit den schweizerischen Geschäftsträgern und Konsuln; die Abschliessung von Staatsverträgen aller Art, wobei inzwischen die Mitwirkung der andern Departemente, in deren Geschäftskreis sie der Sache selbst nach gehören, vorbehalten ist; die Vermittlung des amtlichen Verkehres der Kantone mit auswärtigen Staatsregierungen oder deren Stellvertretern; die Ueberwachung und Regulirung der Grenzverhältnisse zum Auslande.

2) Dem Departement des Innern liegt die Vorberathung und Besorgung folgender Geschäfte ob: Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse über die Organisation und den Geschäftsgang der Bundesbehörden, wie über die Organisation der eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen; Ueberwachung der Bundeskanzlei und der Archive; Besorgung der eidgenössischen Bibliothek; Grenz- und Gebietsverhältnisse der Kantone unter sich, soweit nicht das Bundesgericht hierin zuständig ist; das Unterrichtswesen nach Massgabe von Art. 27 der Bundesverfassung; die Beiträge an wissenschaftliche, litterarische und künstlerische Unternehmungen bezw. Ausstellungen, die Ausübung von wissenschaftlichen Berufsarten, das öffentliche Gesundheitswesen, die Statistik der Schweiz, wofür durch Bundesgesetz vom 20. Januar 1860 ein eigenes Bureau errichtet wurde;*) Ausführung des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe; Aufsicht über Verpflegung und Beerdigung armer Angehöriger eines fremden Kantons; die eidgenössischen Bauten; die Oberaufsicht über Strassen und Brücken, soweit sie dem Bunde zusteht; die Wasserbaupolizei im Hochgebirge, wie die Ueberwachung der Ausführung und Unterhaltung der Flusskorrektionen, und anderer vom Bunde ausserhalb des eidgenössischen Forstgebietes unterstützten Wasserbauwerke. — Durch Bundesrathsbeschluss vom 27. März 1879 wurde noch eine besondere Organisation erlassen über die dem Departement des Innern unterstellte eidgenössische Bauverwaltung. **)

3) Dem Justiz- und Polizeidepartement liegt die Vorberathung und Besorgung nachfolgender Geschäfte ob: die Ueber-

*) A. S. VI. 422; dazu Bundesgesetz über statistische Aufnahmen in der Schweiz vom 23. Juli 1870. A. S. X. 257.

**) A. S. n. F. IV. 57.

wachung der Vollziehung der Bundesverfassung und der Bundesgesetze, soweit diese nicht andern Departementen übertragen ist; Gewährleistung der Kantonsverfassungen; Bearbeitung der Bundesgesetze über civil- und strafrechtliche Materien; Einbürgerung der Heimatlosen; Prüfung der Verträge (Konkordate) unter den Kantonen und Mitwirkung beim Abschluss derselben, soweit nicht der Inhalt dieser Verträge in den Geschäftskreis eines andern Departements gehört; Behandlung der Verträge und Uebereinkünfte mit auswärtigen Staaten über Auslieferung und über polizeiliche und civilrechtliche Verhältnisse; Verfügungen bezüglich der Handhabung der bundesmässigen Rechte des Volkes und der Bürger, wie der Behörden, insbesondere die Prüfung von Beschwerden wegen verfassungsmässiger Rechte der Bürger, soweit solche als Administrativstreitigkeiten in die Befugniss der politischen Bundesbehörden gelegt ist; die Vollziehung der bundesgerichtlichen Urtheile;*) die Einleitung und Ueberwachung der Strafuntersuchungen, auf welche die Bundesgesetze über das Bundesstrafrecht und die Werbung sich beziehen, sowie die Vollziehung daheriger kantonaler Urtheile; die Prüfung und Behandlung der Auslieferungsangelegenheiten, sowie die Ueberwachung der Vollziehung der in der Schweiz oder vom Ausland bewilligten Auslieferungen; die Handhabung der politischen und gewöhnlichen Fremdenpolizei, soweit letztere in der Kompetenz des Bundes liegt.

4) Militärdepartement. Wir können hier einfach auf Bd. II. S. 345 und 346 verweisen.

5) Dem Finanz-**) und Zolldepartement liegt die Vorberathung und Besorgung folgender Geschäfte ob: a. im Finanzwesen: Gesetze, Verordnungen und Instruktionen über die Finanz- und Staatskasseverwaltung; Verwaltung der Liegenschaften, soweit nicht andere Departemente damit beauftragt sind***), und der eid-

*) Gemäss Art. 187 des eidg. Civilprozesses, wenn das Urtheil auf eine Geldleistung lautet, muss vorerst die Betreibung im betreffenden Kanton angehoben werden. Rechenschb. für 1878. S. 561.

**) Vergl. Reglement über die Organisation der Finanzverwaltung und Führung des eidg. Kassa- und Rechnungswesens vom 4. April 1877, nebst Nachtrag vom 24. April 1877. A. S. n. F. III. 24, 87.

***) Für die Verwaltung der Liegenschaften auf dem Waffenplatz in Thun wird ein besonderer Verwalter bestellt.

genössischen Fonds, sowie die Vorkehrungen für Darleihen und deren Ueberwachung; Massnahmen betreffend die Bestimmung der Geldskala und allfälliger Beiträge der Kantone an die Ausgaben der Eidgenossenschaft; Aufstellung des jährlichen Voranschlags und der Staatsrechnung; Aufsicht über die Staatskasse und das gesammte Rechnungswesen der Eidgenossenschaft. Zum Zweck der Kontrolirung der gesammten Finanzverwaltung des Bundes wurde in Folge wiederholter Postulate, welche die Aufstellung eines eidgenössischen Rechnungshofes verlangten, durch Bundesgesetz betreffend die Reorganisation des Finanzdepartements vom 11. Dezember 1882 als besondere Abtheilung des Finanzdepartements ein Kontrolbureau errichtet, bestehend aus einem Chef, nebst der nöthigen Anzahl von Revisoren und Revisionsgehülfen.*) In den Geschäftskreis des Finanzdepartements fällt ferner die Ausführung der gesetzlichen Vorschriften über Ausgabe und Umlauf von Banknoten, die Pulververwaltung, der Bezug der Militärpflichtersatzsteuer, und das Münzwesen. — b. Im Zollwesen: Gesetze, Verordnungen und Instruktionen über Organisation, Tarife und Verwaltung des Zollwesens; die Zollverwaltung und der Bezug der Zollgebühren; Beaufsichtigung des Bezuges der den Kantonen bewilligten Verbrauchssteuern; die Mitwirkung bei den Vorarbeiten und dem Abschluss der Handelsverträge.

6) Dem Handels- und Landwirthschaftsdepartement liegt die Vorberathung und Besorgung folgender Geschäfte ob: die Förderung des Handels- und Gewerbewesens im Allgemeinen, wozu der Verkehr mit den Handelskonsuln gehört, soweit derselbe sich auf Handel und Auswanderung bezieht; die Vorarbeiten für Abschluss von Handelsverträgen und die Mitwirkung bei der Aufstellung des Zolltarifs; die Anstände über den internationalen Verkehr; Maass und Gewicht; Ausstellungen im In- und Ausland (mit Ausnahme von Schul- und Kunstausstellungen); Ausführung des Fabrikgesetzes; Schutz des gewerblichen, litterarischen und künstlerischen Eigenthums auf Grund von Bundesgesetzen oder internationalen Verträgen; Oberaufsicht über die Kontrole des Feingehaltes der Gold- und Silberwaaren, wofür zudem am eidge-

*) A. S. n. F. VII. 55 ff., II. ?03, III. 115. Bundesblatt 1881. III. 14, IV. 499.

nössischen Polytechnikum ein eidgenössisches Kontrolamt besteht;*) das Versicherungswesen; die Förderung der Landwirthschaft im Allgemeinen und Beiträge an landwirthschaftliche Unternehmungen im Besonderen**); die Viehseuchenpolizei; allgemeine Massnahmen gegen die Schäden, welche die landwirthschaftliche Produktion bedrohen; die Forstpolizei im Hochgebirge***); die Jagd und Fischerei, soweit die Aufsicht dem Bunde zukommt; die Aufsicht über das Auswanderungswesen.

7) Dem Post- und Eisenbahndepartement liegt die Vorberathung und Besorgung folgender Geschäfte ob: a. im Eisenbahnwesen, die Gesetze und Verordnungen über Bau und Betrieb der Eisenbahnen; Ertheilung und Zurückziehung der Konzessionen; Expropriationsangelegenheiten und Eisenbahnverpfändungen; Aufsicht über die Erfüllung der Verpflichtungen, welche für die Eisenbahngesellschaften aus den Gesetzen und Konzessionen herrühren; b. im Postwesen, die Gesetze und Verordnungen über die Organisation des Postwesens; die Leitung und Ueberwachung des Postdienstes; c. im Telegraphenwesen, die Gesetze und Verordnungen über die Organisation des Telegraphenwesens, inbegriffen das Telephon; die Leitung und Ueberwachung des Telegraphendienstes.

Im Bezug auf die Wahlen bemerken wir zum Schlusse noch im Allgemeinen, dass der Bundesrath alle diejenigen Wahlen zu treffen hat, welche nicht durch die Verfassung der Bundesversammlung und dem Bundesgerichte oder durch die Gesetzgebung einer untergeordneten Behörde übertragen sind. Auch sind der Bundesrath und seine Departemente befugt, für besondere Geschäfte Sachkundige beizuziehen. Die Besoldungen und Entschädigungen für die gewählten Beamten, Kommissarien und Sachver-

*) Bundesgesetz betreffend Kontrolirung und Garantie des Feingehalts der Gold- und Silberwaaren vom 23. Dezember 1880. A. S. n. F. V. 363 ff. Bdbl. 1881. III. 14. IV. 499.

**) Vergl. Vollziehungsverordnung betreffend Förderung der Landwirthschaft durch den Bund vom 20. März 1885. A. S. n. F. VIII. 41, 49.

***) Laut Bundesbeschluss vom 27. März 1885 ist, im Anschluss an die forstliche Abtheilung am eidg. Polytechnikum in Zürich, eine Centralanstalt für das Versuchswesen mit vorläufig einer forstlich-meteorologischen Station errichtet worden. A. S. n. F. VIII. 154.

****) A. S. XI. 279. A. S. n. F. III. 200, VI. 294, VII. 55, 181, 183, 311.

ständigen bestimmt der Bundesrath, insoferne sie nicht gesetzlich geregelt sind.

Soweit Amtsstellen einen bleibenden Charakter haben, muss deren Besoldung jedoch auf dem Wege des Gesetzes festgestellt werden, eine Vorschrift, die freilich nicht immer eingehalten wurde. Durch Bundesbeschlüsse vom 23. Dezember 1876, 17. Dezember 1879 und 23. Dezember 1880 wurde daher dem Bundesrathe die Weisung ertheilt, auf dem Budgetweg weder Besoldungserhöhungen noch Vermehrung der bleibenden Stellen vorzunehmen, welche mit dem Gesetz nicht übereinstimmen, — neue Amtsstellen, welche nicht einen bloss vorübergehenden Charakter haben, dürfen nur auf dem Wege der Bundesgesetzgebung ins Leben gerufen werden.*)

§ 2. Die Bundeskanzlei.

Der Art. 105 der Bundesverfassung lautet folgendermassen:

„Eine Bundeskanzlei, welcher ein Kanzler vorsteht, besorgt die Kanzleigeschäfte bei der Bundesversammlung und beim Bundesrath.

„Der Kanzler wird von der Bundesversammlung auf die Dauer von drei Jahren gleichzeitig mit dem Bundesrath gewählt.

„Die Bundeskanzlei steht unter der besondern Aufsicht des Bundesrathes.

„Die nähere Organisation der Bundeskanzlei bleibt der Bundesgesetzgebung vorbehalten.“

Die hier vorbehaltenen gesetzlichen Bestimmungen finden sich ebenfalls in dem schon erwähnten Bundesbeschluss vom 21. August 1878 über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrathes. Nach demselben ist der Kanzler auch in Bezug auf die Exterritorialität**) den Mitgliedern des Bundesrathes gleichgestellt, sowie darin, dass es ihm nicht gestattet ist, einen andern Beruf oder Gewerbe zu treiben oder auf seine Rechnung betreiben zu lassen. Der Kanzler hat für Verhinderungsfälle einen vom Bundesrath je auf eine Amtsdauer von drei Jahren zu wählenden Stellvertreter, welcher gleichzeitig der erste Sekretär des Bundesrathes und nach dem Kanzler der oberste Beamte auf der eidgenössischen Kanzlei ist.

*) Bdbl. 1876. II. 565. A. S. n. F. IV. 401, V. 277.

**) Vergl. oben S. 86 und Bundesgesetz über die politischen Garantien. Art. 1 und 4. (A. S. III. 33, 34.)

Für die Ueberwachung der Bundeskanzlei und der Archive ist der Kanzler dem Vorsteher des Departements des Innern beigegeben und soll diesem dazu stets hülfreiche Hand bieten. Sowohl der Archivar, wie der Registrator, welche gleichfalls vom Bundesrath auf die Dauer von drei Jahren gewählt werden, stehen aber direkt unter dem Departement des Innern. Das Reglement stellt diese zwei Beamten zwar wohl unter die unmittelbare Aufsicht des Kanzlers und seines Stellvertreters; diese Bestimmung ist jedoch obsolet geworden.

Gemäss Bundesbeschluss vom 10. Juni 1879 bestehen über den Bezug von Kanzleisporteln folgende Vorschriften: Für die ordentliche Ausfertigung der Beschlüsse und Entscheidungen der Bundesbehörden, mit Ausnahme der gerichtlichen Behörden, sind keine Gebühren zu beziehen. Wenn hingegen Gemeinden, Korporationen oder Privaten noch besondere Ausfertigungen verlangen, so bezieht die Bundeskanzlei für jede derselben, die nicht über eine Seite beträgt, Fr. 1, und für solche, die über eine Seite stark sind, für die erste Seite Fr. 1 und für jede folgende 50 Cts. Für jede Legalisation, welche von Gemeinden, Korporationen oder Privaten verlangt wird, bezieht die Bundeskanzlei eine Gebühr von Fr. 1. In Fällen von Armuth sind die Kanzleigebühren zu erlassen. Für die Ertheilung der Bewilligung zur Erwerbung eines schweizerischen Bürgerrechts ist eine Kanzleigebühr von 35 Franken an die Bundeskanzlei zu entrichten. Die eingehenden Kanzleigebühren fallen sämmtlich in die Bundeskasse. *)

Da das Bundesgesetz über die Organisation des Bundesrathes vom 16. Mai 1849 keine vollständige Organisation der Bundeskanzlei enthielt, so sah sich der Bundesrath unterm 7. August 1850 veranlasst, unter Berufung auf die ihm nach Art. 93 (neu 105) der Bundesverfassung zustehende besondere Aufsicht, ein eingehendes Reglement für dieselbe zu erlassen. Dasselbe enthält folgende Bestimmungen: Die Bundeskanzlei begreift in sich den Kanzler, dessen Stellvertreter, den Archivar und Unterarchivar, den Registrator, zwei Kanzleisekretäre, den Unterregistrator, vier Uebersetzer, den Kalligraph und I. Kanzlist und elf Kanzlisten. Für ausserordentliche Fälle kann der Bundesrath auf motivirten Vor-

*) A. S. n. F. IV. 335.

schlag des Kanzlers vorübergehend weitere Aushülfe bewilligen. Wenn die gesetzgebenden Räthe nicht versammelt sind, so wohnt der Kanzler in der Regel den Sitzungen des Bundesrathes bei, verfasst die von dieser Behörde beschlossenen Schreiben und Ausfertigungen und besorgt die Veröffentlichung der Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse der Bundesbehörden. Der Stellvertreter des Kanzlers hat ordentlicher Weise, wenn die gesetzgebenden Räthe nicht versammelt sind, in den Sitzungen des Bundesrathes das Protokoll zu führen. Der Registrator besorgt die Registratur aller Protokolle und Akten des Bundesrathes und der Bundesversammlung, verwahrt dieselben und liefert sie periodisch an das Archiv ab. Von den beiden Kanzleisekretären hat der eine hauptsächlich die Arbeiten unter das ihm untergeordnete Kanzleipersonal zu vertheilen, das letztere unmittelbar zu beaufsichtigen, das Rechnungswesen der Kanzlei zu besorgen, die Vollständigkeit und Richtigkeit der Ausfertigungen zu überwachen und diese, sowie die Protokolle und Korrespondenzbücher genau zu kontroliren. Dem andern Kanzleisekretär hingegen liegt vorzugsweise Besorgung sämmtlicher Drucksachen, beiden aber die Anfertigung von Uebersetzungen ins Deutsche ob. Nöthigenfalls führen die Sekretäre das Protokoll der einen oder andern Bundesbehörde, sofern nämlich der Kanzler oder dessen Stellvertreter daran verhindert sein sollten. Jährlich im Monat Januar erstattet der Kanzler dem Bundesrathe einen Bericht über die Kanzlei, welcher namentlich den Zustand der Protokolle und das Verhalten der sämmtlichen Kanzleiangestellten besprechen soll.

Die Jahresgehalte der eidgenössischen Kanzleibeamten sind durch Bundesbeschluss vom 20. Juli 1872 und Besoldungsgesetz vom 2. August 1873 festgestellt. Der Kanzler bezieht nebst freier Wohnung Fr. 9000, dessen Stellvertreter, inbegriffen Wohnungsentschädigung Fr. 7000.

§ 3. Die Bundesbeamten.

1) Wahl und Besoldung. Art. 85 Ziff. 3 der Bundesverfassung legt in die Befugniss der Bundesversammlung die »Errichtung bleibender Beamtungen und Bestimmung der Gehalte«. Die nämliche Bestimmung enthielt schon die Bundesverfassung von 1848 in Art 74 Ziff. 2, auf welche Verfassungsvorschrift gestützt,

bereits unterm 2. August 1853 ein Bundesgesetz erlassen wurde »über die Errichtung und Besoldung der bleibenden eidgenössischen Beamtungen«, in welchem die Beamten der verschiedenen Dikasterien mit ihren Jahresgehalten einzeln aufgezählt wurden. Das Gesetz wurde mit Rücksicht auf die inzwischen gestiegenen Preise aller Lebensbedürfnisse wiederholt einer durchgreifenden Revision unterworfen, so den 30. Juni 1858 und 2. August 1873. Unterm 22. Januar 1874, 11. Juli und 11. Dezember 1882, 13., 21. April und 4. Dezember 1883 wurden fernere Erhöhungen der Besoldung einzelner Beamtenklassen vorgenommen. Zufolge dieser Bestimmungen variiren die Jahresgehalte zwischen Fr. 1200 (diess in wenigen Fällen von Gehülfen unterer Angestellten) bis Fr. 8000. Nur ausnahmsweise ist bei einzelnen der höheren Beamtenstellen der Besoldungsansatz ein fester; als Regel sieht das Gesetz ein Minimum und Maximum vor, um dem Bundesrathe es zu ermöglichen, durch Steigerung des Gehaltes auf die Zahl der Dienstjahre und vorzüglichere Leistungen Rücksicht zu nehmen. — Dies System ist in besonderer Weise durchgeführt bei der Besoldung der Post- und Telegraphenbeamten. Bei den Postkommis der Bureaux I. und II. Klasse, sowie bei den Telegraphisten der Haupt- und Spezialbüreaux richtet sich der Gehalt in 6 Klassen nach der Zahl der Dienstjahre (bis zu 3 Dienstjahren, nach zurückgelegtem 3., 6., 9., 12., 15. Dienstjahre) und beträgt von Fr. 1500 bis Fr. 3300 per Jahr. Dessgleichen erhalten die Postbureauchefs der I. und II. Klasse, wie auch die Vorsteher der Haupttelegraphenbureaux, neben der Besoldung eines Commis oder Telegraphisten noch eine besondere Zulage nach 5 im Gesetz aufgestellten Klassen, betragend 240 resp. 360 Franken bis 696 resp. 780 Franken. Beamte, deren Befähigung oder Leistungen ungenügend sind, oder deren Verhalten nicht ganz befriedigend ist, erhalten auch nach zurückgelegten betreffenden Dienstjahren entweder keine Erhöhung oder nur eine geringere als die vorgesehene. Bei Berechnung des Dienstalters wird dem Betreffenden die Zeit seiner Verwendung als Aspirant oder als bezahlter ständiger Gehülfe mit in Anschlag gebracht, jedoch unter Abrechnung eines Jahres. Die Dienstzeit, welche Beamte in anderer definitiver Stellung, z. B. als Briefträger, Bureaudiener u. s. w. bei der Post- oder Telegraphenverwaltung, oder in andern eidgenössischen Verwaltungszweigen zugebracht haben, wird

in beiden Verwaltungen mitgerechnet.*) — Die Postbeamten dürfen für den fahrenden Postdienst auf Eisenbahnen und Dampfschiffen nicht permanent verwendet werden, im Bahnpostdienst höchstens 180 Tage im Jahr. Da wo die Bahn- oder Schiffsposten nicht von Kondukteuren begleitet und die Beamten berufen sind, ausser ihren gewöhnlichen Funktionen noch diejenigen eines Kondukteurs zu versehen, wird für solche ausnahmsweise Dienstverrichtung 1 Rappen per befahrenen Kilometer vergütet. Im Uebrigen wird vom Postdepartement für jeden Kurs und unter Berücksichtigung der den Beamten bei jedem Kurs entstehenden Auslagen für den Auswärtsaufenthalt eine Entschädigung ausgesetzt.**)

Für grössere ausserordentliche Dienstleistungen erhalten die Beamten und Angestellten der Bundesverwaltung gemäss Bundesbeschluss vom 11. März 1879 eine besondere, durch den Bundesrath festzusetzende Vergütung***), und überdiess, wenn sie im Dienste Reisen machen müssen, ein durch Bundesrathsbeschluss vom 26. November 1878 und 4. Oktober 1881 bestimmtes Taggeld, nebst Reiseentschädigung.****) — Die ordentlichen Besoldungen der Angestellten werden auf Grundlage der Besoldungsgesetze durch den Bundesrath, nach Massgabe des jährlichen Voranschlags bestimmt. Sollten mit Rücksicht auf Beamtungen oder deren Besoldung in der Zukunft Veränderungen getroffen werden, so sind die dadurch betroffenen Beamten gemäss Art. 4 des Besoldungsgesetzes vom 2. August 1873 zu keiner Entschädigungsforderung irgend einer Art berechtigt.†) — Eine Beschlagnahme der Besoldungen, so lange diese nicht ausbezahlt worden, wird vom Bundesrath nicht zugelassen.††) — Bei Erledigung von Stellen durch Todes- oder Krankheitsfälle entscheidet der Bundesrath, ob ein Nachgenuss der Besoldung bis auf weitere 6 Monate bei Beamten und bis auf ein Jahr bei Angestellten einzutreten habe. Gleich einer Pension ist ein solcher bewilligter Nachgenuss der Besoldung zu Gunsten der Familie des Beamten oder Angestellten bestimmt, und kann für Schulden weder sequestrirt noch verpfändet werden.†††)

*) A. S. n. F. IV. 294 ff. **) A. S. XI. 496.
) A. S. n. F. IV. 43. *) A. S. n. F. III. 623; V. 575.
†) A. S. XI. 287
††) Bdbl. 1878. II. 513.
†††) Beschluss des Bundesrathes vom 24. Oktober 1878. Bundes-

Die Beamten und Angestellten des Finanzdepartements haben Sicherheit zu leisten, sei es durch Hinterlagen, sei es nach Anleitung des Bundesrathes durch Bürgschaft; der Staatskassier für 100,000 Franken, dessen Adjunkt für 25,000, die Chefs des Finanzbureau und der Finanzkontrole je für 20,000, der Münzdirektor für 30,000, der Centralpulververwalter für 30,000 Franken u. s. w.*) — Die Beamten und Angestellten der Post- und Telegraphenverwaltung haben gemäss Verordnung vom 21. August 1883**) Sicherheit zu leisten. Diese geschieht dadurch, dass sie sich als Mitglieder des schweizerischen Amtsbürgschaftsvereins ausweisen, welcher Verein dem Bunde für alle Entschädigungsforderungen haftet, — oder wenn diess nicht der Fall ist, durch Leistung besonderer Bürgschaft mittelst zweier Solidarbürgen, denen vierteljährliche Aufkündung zusteht. — Der Amtsbürgschaftenverein, dem übrigens alle Beamten und Angestellten des Bundes beitreten können, ist eine Institution, die unsers Wissens nur in der Schweiz besteht. Der Verein wurde am 21. September 1883 gegründet. Dessen Mitglieder stehen solidarisch ein für die Ansprüche, welche die Bundesverwaltung für Verluste u. s. w. an sie zn stellen im Falle ist. Ende des Jahres 1884 schon zählte derselbe 5174 Mitglieder für eine Bürgschaftssumme von 16,339,000 Franken. Die Mitglieder bezahlen ein Eintrittsgeld von Fr. 2, und eine jährliche Prämie von 2 ‰ des Betrages der ihnen überbundenen Sicherheitsleistung. Im ersten Jahre seines Bestandes war der Verein für Deckung von Verlusten, Defiziten u. s. w. seiner Mitglieder in keiner Weise in Anspruch genommen worden.***)

Die Amtsdauer sämmtlicher eidgenössischer Beamten und Angestellten, mit Inbegriff derjenigen der Bundeskanzlei, wurde durch Beschluss des Bundesrathes vom 11. Mai 1855 auf drei Jahre festgesetzt. Es versteht sich, dass die Wiederwählbarkeit nirgends ausgeschlossen ist. Dagegen darf, nach dem Bundesbeschluss vom 21. August 1878 ein näheres Verwandtschaftsverhältniss (s. oben S. 87) zwischen einem Mitgliede des Bundesrathes und seinem

blatt 1879. II. 619; vergl. Art. 18 des Bundesgesetzes über die Militärpensionen vom 13. November 1874. A. S. n. F. I. 384.

*) A. S. n. F. VII. 61.

**) A. S. n. F. VII. 271—280.

***) Bdbl. 1885. II. 123.

Departementssekretär oder den seinem Departement unterstellten obersten Bundesbeamten nicht bestehen; auch darf der Bundesrath überhaupt nicht Personen, welche mit irgend einem seiner Mitglieder in einem solchen Verhältnisse stehen, zu Departementssekretären oder obersten Bundesbeamten ernennen.

Gemäss Verordnung vom 30. Mai 1874*) bestehen folgende Vorschriften betreffend Unvereinbarkeit mit andern Anstellungen: es darf ein eidgenössischer Beamter keinerlei kantonale Anstellung, noch eine öffentliche Funktion einer politischen, administrativen oder richterlichen Behörde annehmen, ohne vorher die Erlaubniss des Bundesrathes hiezu erhalten zu haben; die Stelle eines Direktors oder Verwaltungsrathes einer Erwerbsgesellschaft, sowie die aktive Betheiligung an einem industriellen Unternehmen, ist nicht vereinbar mit einer eidgenössischen Beamtung; die Betreibung anderer Nebenberufsarten und Geschäfte (mit Ausnahme von Wirthschaften) ist den eidgenössischen Beamten und Angestellten nur mit Bewilligung des Bundesrathes gestattet. — Die Vorsteher der Departemente haben das Recht, gemäss Bundesbeschluss vom 21. Februar 1879**), Urlaub zu verlangen bis auf drei Wochen; längere Urlaube bedürfen der Bewilligung des Bundesrathes. Bei Einberufung in den Militärdienst genügt einfache Anzeige an die Vorgesetzten. — Ordnungsbussen der Beamten und Angestellten werden gemäss Verordnung vom 25. März 1880***) nicht mehr zu Gunsten der Bundeskasse verwendet, sondern fallen dem Versicherungsvereine eidgenössischer Beamten und Angestellten zu. — Bei Neuwahl, wie bei Bestätigung von Beamten und Angestellten, wird laut Beschlüssen des Bundesrathes vom 11. und 27. März 1879****) von Konkursiten Umgang genommen; im Falle Ausbruch des Konkurses während der Anstellung wird diese als provisorisch betrachtet und behält sich der Bundesrath weitere Verfügung vor. Bevogtete werden Konkursiten gleich behandelt. †)

Sämmtliche Bundesbeamte — mit einziger Ausnahme des Kanzlers, von dem wir oben gesprochen haben — sind gleich jedem andern,

*) A. S. XI. 574.
**) A. S. n. F. IV. 27.
***) A. S. n. F. V. 29.
****) A. S. n. F. IV. 337, 338.
†) A. S. n. F. V. 259.

ausser seinem Kanton wohnenden Schweizerbürger in allen Beziehungen den Gesetzen des Wohnortskantons unterworfen und haben demselben, sowie der Gemeinde, in welcher sie angesiedelt sind, Steuern zu bezahlen. Selbst wenn sie in ihrer amtlichen Stellung ein gemeines Verbrechen begehen, so sind sie nach den Gesetzen und von den Behörden des Kantons, in welchem dasselbe stattgefunden hat, zu beurtheilen. Dagegen bedürfen nach dem Bundesgesetze über die politischen Garantien (Art. 6) die eidgenössischen Centralbeamten als solche, ausser im Falle gleichzeitiger Betreibung eines Gewerbes, an dem Orte ihrer Amtsverrichtung keiner Niederlassungsbewilligung; der Bund haftet jedoch den Kantonen dafür, dass dieselben ihnen aus dem Grunde dieses Domicils niemals zur Last fallen können.*) Der Bundesrath hat den Ausdruck «Centralbeamte« in einem sehr weiten Sinne ausgelegt, und nicht bloss Kopisten und Weibel, welche am Bundessitze angestellt sind, sondern auch die Beamten und Angestellten der Eidgenossenschaft, welche z. B. im Kanton Genf wohnen, darunter subsumirt. Er hat ferner entschieden, dass diese Beamte, welche keine Niederlassungs-, resp. Aufenthaltsbewilligung bedürfen, auch keine Gebühren hiefür zu bezahlen haben; dagegen darf ihnen jede nach Art. 43 Abs. 4 der Bundesverfassung erlaubte Leistung von Gemeindelasten auferlegt werden, vorausgesetzt, dass sie den Bürgern des Kantons, wo sie wohnen, gleichgehalten werden.**)

2) Versicherung der Beamten (Pensionen). Für die Zeit vorgerückten Alters der Beamten und Angestellten, wie für sonstigen Eintritt ihrer unverschuldeten Dienstuntauglichkeit, denselben vom Staate aus beizustehen und für ihre Familien, wenn auch nur in beschränktem Maasse zu sorgen, war unserm Bundesstaatsrechte bisher durchaus fremd. Man betrachtete solches nicht als eine Pflicht, sich damit tröstend, dass es stets genügend Bewerber um frei gewordene Stellen gab. Zudem schreckte man zurück vor den grossen Kosten, die durch Einführung des Pensionssystems dem Bunde erwachsen würden. In einer gewissen Richtung machte sich jedoch auch schon früher die Pensionsidee geltend, nämlich für die im eidgenössischen Militärdienst verunglückten

*) A. S. III. 35, 36, 427. V. 118.

**) Bdbl. 1853. II. 556—558. Ullmer S. 447—448.

Wehrmänner. Wir haben hievon schon in Band II, S. 322—325 Erwähnung gethan und verweisen auf das dort Gesagte. Die betreffenden Spezialfonds haben sich seither erheblich geäufnet und beträgt der Invalidenfond pro 31. Dezember 1885 Fr. 3,088,259*) und der Grenus-Invalidenfond auf gleichen Zeitpunkt Fr. 4,332,360, zusammen Fr. 7,420,619. Die Militärpensionen werden durch das Pensionsgesetz nur für den Fall des Bedürfnisses zugesichert und treten daher nicht unbedingt ein. — Bald nach Erlass des Militärpensionsgesetzes vom 7. August 1852 (revidirt den 13. November 1874) sah sich die Bundesversammlung veranlasst, auf einem andern Gebiete mit der Frage der Pensionirung sich gleichfalls zu beschäftigen. Es betraf diess die am eidgenössischen Polytechnikum anzustellenden Professoren. Um hervorragende Lehrkräfte zu erhalten, war man genöthigt, denselben, dem Vorgange auswärtiger Staaten folgend, gewisse Zusicherungen für Pensionirung zu machen. Es geschah diess durch Art. 32 des Bundesgesetzes betreffend Errichtung einer polytechnischen Schule vom 7. Februar 1854, wo bestimmt wurde, dass »ein auf Lebenszeit gewählter Professor, falls er ohne seine Schuld wegen Alters, Krankheit u. s. w. andauernd ausser Stand sei, seinen Verrichtungen gehörig obzuliegen, vom Bundesrath auf den Antrag des eidgenössischen Schulrathes in Ruhestand versetzt werden könne, mit einem Theil seiner Besoldung als Ruhegehalt.« Das Interesse der Schweiz, möglichst die besten Lehrkräfte an das Polytechnikum heranzuziehen, führte den Bund auf der betretenen Bahn weiter. Um die Stellung der Professoren ökonomisch möglichst zu sichern, betheiligte sich der Bund an einem Vertrage, den die Lehrerschaft des schweizerischen Polytechnikums und der schweizerische Schulrath mit der schweizerischen Rentenanstalt über die Gründung einer Versicherungsstiftung am 13. Juni 1862 abgeschlossen hatte, welcher Vertrag auch vom Bundesrath unterm 9. Januar 1863 genehmigt wurde.**) Zufolge dessen hat jeder definitiv angestellte Professor von seinem fixen Jahresgehalt in der Regel 3 % als jährliche Prämie zu entrichten und legt der eidgenössische Schulrath gleichfalls mindestens nämliche 3 % ein. Zu Gunsten der ältern Lehrer wurde als Ueber-

*) Inbegriffen ein ausserordentlicher Zuschuss von Fr. 1,000,000, gemäss Beschluss der Bundesversammlung vom Juli 1886.

**) A. S. VII. 397 ff.

gangsbestimmung zudem festgesetzt, dass für Lehrer im Alter von 40—45 Jahren der Bundesbeitrag 4 %, und für Lehrer im Alter von 45—50 Jahren ein solcher 5 % des Jahresgehaltes betragen solle. In Folge dieser Bestimmungen konnten die Lehrer, bei Hinzufügung eines gleichen Antheils, sich für eine Kapitalsumme versichern, welche wenigstens einer doppelten Jahresbesoldung gleich kam, und es wurde so von Anfang an ermöglicht, dass die durchschnittliche Versicherung eines Lehrers an der Anstalt sich auf etwa Fr. 10,000 belief. Dabei stand den Professoren die freie Wahl zu, zwischen der Versicherung auf Ableben und der Altersversicherung, und zwar nicht bloss beim Eintritte, sondern auch später noch, wenn veränderte Familienverhältnisse solches wünschbar machten. — Diese Vorgänge veranlassten die eidgenössischen Beamten und Angestellten, bei den Bundesbehörden Schritte zu thun, damit auch ihnen die Wohlthat der Versicherung zu Theil werde. Gemäss Botschaft des Bundesrathes reichten dieselben am 27. November 1863 dem Bundesrath eine mit 2158 Unterschriften versehene Bittschrift ein, mit dem Gesuche, es möchte die Frage untersucht werden, ob und wie ihnen die Vortheile einer Versicherung gegen ökonomische Wechselfälle in Folge körperlicher Gebrechen, Alterszunahme, Todesfälle, sei es durch Anschluss an eine bereits bestehende Versicherungsanstalt, sei es durch Einführung einer eigenen Kasse, verschafft werden könne. Eine fernere Petition von 34 Beamten und Angestellten des eidgenössischen Militär-Departements vom 7. März 1864 schloss sich diesem Gesuche an. Das Departement des Innern, mit der Prüfung der Angelegenheit beauftragt, ernannte eine Expertenkommission, welche zuerst eine statistische Aufnahme anordnete, und dann ihr Gutachten ausarbeitete, das im Dezember 1865 dem Bundesrath vorgelegt wurde. Jenes Gutachten anerkannte die hohe Wünschbarkeit der Versicherung der eidgenössischen Beamten und Angestellten, und zwar für diese sowohl, wie im Interesse des Dienstes, und befürwortete den Eintritt in eine bestehende Versicherungsgesellschaft. Letzteres erschien jedoch dem Bundesrathe nicht als zweckmässig, da keine der bestehenden Versicherungsanstalten der Schweiz auf die Vorlegung eines Gesundheitsscheines beim Eintritt verzichten wollte. Im Uebrigen die Ansicht theilend, der Bund habe sich an der Versicherung seiner Beamten und Angestellten zu betheiligen,

beantragte der Bundesrath mit Vorlage vom 16. Juli 1868 die Ertheilung eines Bundesbeitrages von 2 % der jeweiligen Besoldung an alle Beamte und Angestellte mit mindestens Fr. 500 Besoldung, sei es zum Behufe der Lebensversicherung, sei es behufs Einlage in eine Ersparnisskasse, unter der Bedingung, dass auch die Versicherten mindestens den gleichen Betrag zu diesem Zwecke verwenden. Die eidgenössischen Räthe waren im Allgemeinen, freilich ohne grosse Begeisterung, mit der Beamtenversicherung einverstanden, wiesen aber den Gegenstand in der Sommersitzung 1869 zu nochmaliger Prüfung an den Bundesrath zurück. Letzterer beschloss jedoch, mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten, welche die Lösung der Frage biete, und auf die geringe Theilnahme, welche die Idee der Beamtenversicherung beim Ständerath gefunden hatte*), die Angelegenheit bis zu erneuter Anregung auf sich beruhen zu lassen.

Die Beamten der Postverwaltung griffen nun zum Mittel der Selbsthülfe. Am 1. Juli 1870 konstituirte sich in St. Gallen ein Versicherungsverein bestehend aus 225 Angehörigen der Postverwaltung, dem sich auch die Postbeamten anderer Postkreise anschlossen, so dass schon im Jahre 1872 der Verein 1867 Mitglieder zählte. Solches veranlasste die Bundesversammlung im Juli 1872, bei Anlass der Berathung des Geschäftsberichts, den Bundesrath zu beauftragen: »die Frage zu prüfen, wie das unter einem Theil der Postbeamten und -Angestellten bestehende Institut einer gegenseitigen Hülfskasse verallgemeinert und durch Bundesbeiträge angemessen unterstützt werden könnte«. Gleichzeitig wurde in das Budget von 1873 ein Bundesbeitrag von Fr. 10,000 für genannten Verein aufgenommen, mit der Bedingung, dass der Verein auch andern Verwaltungen, zunächst den Telegraphenbeamten, offen stehe, womit der Versicherungsverein sich einverstanden erklärte. — Die Organisation des Vereins liess nun aber manches zu wünschen übrig, so dass man Bedenken hegte, ob derselbe seinen Zweck erfüllen könne. Die Bundesversammlung beschloss daher im März 1875, bei Berathung des Budget, durch den Bundesrath prüfen zu lassen: »ob noch ferner ein Beitrag von Fr. 10,000 an die Lebens-

**) Im Ständerath stand es auf der Spitze, dass das Eintreten auf die Vorlage, unter der Devise: „Hilf dir selbst, so hilft dir Gott“, verweigert worden wäre.

versicherungskasse der Beamten und Angestellten der Post- und Telegraphenverwaltung aufzunehmen sei, so lange diese Kasse nicht auf rationelle Weise nach den Grundsätzen der Versicherungstechnik revidirt sein werde.« Dabei wurde der Bundesrath ferner eingeladen, die Frage der Gründung einer allgemeinen Unterstützungskasse für die eidgenössischen Angestellten zu untersuchen. — Nun gab sich der bisherige Versicherungsverein neue Statuten, welche auch die Bundesversammlung befriedigten. Der Bundesbeitrag wurde daher ferner ausbezahlt, und zwar für das Jahr 1876 mit Fr. 13,000.

Genannte Statuten traten am 1. Januar 1876 in Kraft. Neben den Post- und Telegraphenbeamten und -Angestellten stand der Verein auch allen andern Bundesbeamten und Angestellten offen. Es sind dabei drei Versicherungsarten vorgesehen: a. auf eine Kapitalsumme zahlbar beim Ableben; b. auf eine solche zahlbar beim Ableben oder nach zurückgelegtem 60. Altersjahr; c. auf Altersrenten.*) Bei den ersten Versicherungsarten wurde ein Maximum von Fr. 5000, bei der dritten von Fr. 1000 als Grenze bestimmt. Die Prämie wird auf das Alter beim Eintreten, mit andern Worten auf die noch zu erwarteten Leistungen des Versicherten basirt und ist monatlich zahlbar. — Diese Statuten haben sich im Allgemeinen bewährt**), erforderten aber, um die Versicherungskasse auf sichern Fuss zu stellen, erhöhte Bundesbeiträge, welche sich für die Jahre 1876 bis 1878 auf Fr. 76,000 beliefen. Seit Anfang 1882 beträgt der Bundesbeitrag Fr. 50,000, ohne die dem Verein zugewiesenen Ordnungsbussen. Auf den 31. Dezember 1885 besass der Verein ein Deckungskapital von Fr. 1,312,777. Anderwärts versicherte eidgenössische Angestellte erhalten gleichfalls einen Antheil an dem Bundesbeitrag, der vom Bundesrath festgesetzt wird und im Jahr 1885 Fr. 4703 betrug für 213 Beamte.

Erwähnt mag noch werden, dass seit 1876 ein fester Kredit von Fr. 8000 in das eidgenössische Budget aufgenommen wird für auszurichtende Entschädigungen an Beamte und Angestellte der

*) Letztere Versicherung wurde in der Folge nur von wenigen Personen benützt, wesswegen der Verein sich nicht getraute, diese Versicherungsart selbständig weiter fortzutreiben, dagegen die Betreffenden bei der Bâloise (Lebensversicherungsgesellschaft in Basel) rückversicherte.

**) Im Jahre 1885 fand eine neue Statutenrevision statt.

Postverwaltung, die im Fahrdienst verunglücken. Der Bundesrath ging von der Ansicht aus, dass eine Selbstversicherung dieser Angestellten den Bund wohlfeiler zu stehen komme, als wenn er selbe bei einer fremden Gesellschaft versichern müsste. Es besteht eine besondere bundesräthliche Verordnung vom 29. September 1876, nach welcher, wenn der Unfall den Tod des Postbeamten zur Folge hatte, sofern Witwe und Kinder vorhanden sind, eine Aversalsumme von Fr. 5000, wenn aber nur die Eltern, oder eines derselben, von dem Verdienst des Verunglückten abhängen, je nach Umständen, eine solche von Fr. 2000—5000 ausgesetzt wird; hat der Unfall nicht den Tod, sondern die Invalidität des Beamten zur Folge, so besteht die Entschädigung in einer lebenslänglichen Rente, welcher bei ganzer Invalidität einer Kapitaleinlage von Fr. 5000 (in einer Rentenanstalt), bei halber Invalidität der Hälfte dieses Werthes entspricht. *) Vom 1. Januar 1882 an sind die Leistungen dieser Unfallkasse auf sämmtliche Unfälle im Postdienst ausgedehnt worden. **)

Der im Jahr 1878 stattgehabte internationale Postkongress stellte dem schweizerischen Postdepartement 25,000 Franken zur Verfügung; aus den Zinsen dieses Fondes sind den Beamten und Angestellten des internationalen Postbureau's Unterstützungen zu bewilligen, im Falle dieselben in Folge vorgerückten Alters, durch Unglücksfälle oder Krankheit, zur Ausübung ihrer dienstlichen Pflichten dauernd unfähig würden. Dessgleichen wurde den Beamten und Angestellten besagten Postbureau's eine Besoldungszulage von 15 % zuerkannt, welche diese zur Versicherung auf Ableben bei einer privaten Versicherungs-Gesellschaft zu verwenden haben. Gleiche Beschlüsse wurden 1879 von der internationalen Telegraphenkonferenz in London in Betreff des Personals des internationalen Bureau's der Telegraphenverwaltung gefasst. Der Unterstützungsfond eines jeden dieser internationalen Bureau's betrug Ende 1885 Fr. 32,213. — Durch Verordnung vom 20. Mai 1881 setzte der Bundesrath das Maass und die Bedingungen fest zur Erlangung der diesfallsigen Alterspensionen. Ebenso sicherte er durch besondere Verordnungen die stiftungsgemässe Verwendung der bewilligten Besoldungszulage von 15 % zu Gunsten der Hinterlassenen.

*) A. S. n. F. II. 515—519.
**) Bdbl. 1885. II. 123.

Am 18./22. Dezember 1879, wie am 25./28. Juni 1881 lud die Bundesversammlung den Bundesrath neuerdings ein: »Bericht und Antrag einzubringen über die Frage, ob die Versicherung der eidgenössischen Beamten nicht für Alle obligatorisch zu erklären sei.« Der Bundesrath gelangte jedoch wieder zu dem Resultate, es sei eine obligatorische Versicherung aller Beamten nicht einzuführen. Der bestehende Versicherungsverein anerkannte zwar selbst, dass es eine grosse Wohlthat für kränkliche Angestellte wäre, wenn auch sie dem Versicherungsvereine beitreten könnten, während dieser bisher nur gegen Vorlage eines Gesundheitsausweises den Eintritt gestattet hatte. Die Mitglieder des Vereins wehrten sich aber dagegen, dass diese Grundlage ihrer Organisation verändert und ein Obligatorium, und damit der Wegfall eines Gesundheitsausweises, eingeführt werde, indem solches erhöhte Prämienzahlungen ab Seite der Versicherten erfordet hätte, wodurch, wie sie glaubten, der Bestand des Vereins ernstlich bedroht worden wäre. Der Bundesrath theilte diese Anschauung und befürchtete zudem, dass die Errichtung einer obligatorischen Unterstützungskasse dazu führen würde, mit deren Besorgung die eidgenössische Verwaltung zu belasten, da solche nicht mehr wohl der Opferwilligkeit des bestehenden privaten Centralkomités hätte zugemuthet werden können. Im Uebrigen befürwortete der Bundesrath, den Art. 6 des Besoldungsgesetzes vom 2. August 1873 in der Weise zu ergänzen, »dass der Bundesrath ermächtigt werde, solchen Beamten und Angestellten, welche nach einem Dienste von wenigstens 15 Jahren in der eidgenössischen Verwaltung und treuer Pflichterfüllung wegen Alters oder im Dienst entstandener Gebrechen ihrer Berufsaufgabe nicht mehr zu genügen im Stande sind, bei ihrer Entlassung eine Aversalsumme im Betrage von höchstens zwei Jahresbesoldungen oder in Ausnahmefällen einen Rücktrittsgehalt zu entrichten, sofern nicht bereits durch Bundesvorschriften für einzelne Klassen eine andere Abfindung festgesetzt ist.« Mit einlässlicher Botschaft vom 29. November 1881*) begleitete der Bundesrath diesen Gesetzesvorschlag an die eidgenössischen Räthe. Der Ständerath nahm denselben mit einer kleinen Modifikation an. Der Nationalrath wies dagegen am 9. Dezember 1882 die Vorlage an den Bundesrath

*) Bdbl. 1881. IV. 333—404.

zurück zur nochmaligen Prüfung auf Grundlage folgender Scala: a. Aversalsumme zu 7 % der Besoldung (im Zeitpunkt des Rücktritts) auf jedes Dienstjahr; b. Ruhegehalt zu $1^1/_2$ % der jeweiligen Besoldung auf jedes Dienstjahr. Die Prüfung sollte sich wesentlich auf die finanzielle Tragweite beziehen. Im Weitern sollte die Ausdehnung des Versicherungsprojektes geprüft werden. — Der Bundesrath entsprach diesem neuen Auftrage mit Botschaft vom 29. Mai 1883.*) Der Nationalrath beschloss am 28. Juni 1883 eine Aenderung des Gesetzesentwurfes in dem Sinne, dass nur Angestellte, deren Besoldung mindestens Fr. 3000 beträgt, und welche nach einem Dienst von wenigstens 20 Jahren dienstuntauglich werden, auf die Ausrichtung einer Aversalsumme Anspruch machen können. Der Ständerath wies dagegen am 7. Juli 1883 die ganze Angelegenheit nochmals zurück zur Vervollständigung der Akten. In diesem Stadium ist die Versicherungsfrage der eidgenössischen Beamten bis zum heutigen Tage geblieben. Der Bundesrath hat keine neue Vorlage mehr gemacht, von der Ansicht ausgehend, es walte bei den eidgenössischen Räthen mit Rücksicht auf die wiederholten Rückweisungen eine gewisse Abneigung gegen das Projekt überhaupt. Eine Versicherung der eidgenössischen Beamten und Angestellten besteht daher derzeit nur insofern, als selbe, freilich unter Beitragsleistung des Bundes, auf ihrer eigenen Selbsthülfe beruht. Eine Pensionirung dagegen ist von der Bundesgesetzgebung in beschränktem Masse vorgesehen bezüglich der Lehrer an der eidgenössischen polytechnischen Schule, woneben noch die Bestimmung besteht, das es dem Bundesrathe überlassen ist, bei Erledigung von Stellen durch Todes- oder Krankheitsfall einen Nachgenuss der Besoldung für auf weitere 6 Monate zu bewilligen. So wohlthätig der private Versicherungsverein der eidgenössischen Beamten und Angestellten ist, und so sehr dieser es verdient, dass ihm die bestehende Unterstützung Seitens des Bundes zu Theil werde, so sehr würde es sich rechtfertigen, auch dem Loose der in langjährigem treuen Dienste invalid gewordenen Beamten in erhöhter Weise Rechnung zu tragen und liegt solches auch im Interesse der Bundesverwaltung selbst, damit sie nicht veranlasst werde aus Rücksichten der Humanität Beamte im Dienste zu behalten, welche diesen nicht mehr gehörig besorgen können.

*) Bdbl. 1883. III. 1065 ff.

§ 4. Die Gesandten im Auslande.

Ständige diplomatische Agentschaften eines Föderativstaates setzen voraus, dass wenigstens die Leitung der auswärtigen Angelegenheiten in demselben eine einheitliche sei. Es ist daher sehr begreiflich, dass die alte Eidgenossenschaft vor 1798, welche nicht einmal nach Aussen hin als ein festes Ganzes erschien, keine bleibende Gesandte im Auslande hielt. Die helvetische Republik hingegen, als Einheitsstaat, hielt es für unerlässlich, sich bei den grössern benachbarten Staaten durch Geschäftsträger vertreten zu lassen, und errichtete daher ständige diplomatische Agentschaften in Paris bei der französischen, in Mailand bei der cisalpinischen Republik, sowie beim deutschen Kaiserhofe in Wien. Zur Zeit der Vermittlungsakte suchte man diess wieder zu ändern, indem die Tagsatzung am 16. September 1803 beschloss: »die Schweiz hält keine immerwährende Gesandtschaften bei den auswärtigen Mächten und bei ausserordentlichen Sendungen, welche von der Tagsatzung mit Bewilligung der Kantone angeordnet werden, soll auf möglichste Kostenersparniss Rücksicht genommen werden.« Allein es gelang der Tagsatzung nicht, die Gesandtschaften in Paris und Wien zu beseitigen; sie sah sich gegentheils genöthigt, in jeder ordentlichen Sitzung die hiefür nöthigen Gelder zu bewilligen. Die Gesandtschaft in Mailand wurde anfänglich aufgehoben, dann aber wieder hergestellt, da die Kantone Graubünden und Tessin an die Kosten derselben einen besonderen Beitrag leisteten.*) Da nach den Ereignissen von 1814 die Lombardei wieder mit Oesterreich vereinigt wurde, so konnte nachher begreiflicher Weise von einem Geschäftsträger in Mailand keine Rede mehr sein; dagegen liess man unter der Herrschaft des Bundesvertrages von 1815 die diplomatischen Agentschaften in Paris und Wien unverändert fortbestehen.

Die Bundesverfassung von 1848 legte die Leitung der auswärtigen Beziehungen der Schweiz einheitlich in die Hand des Bundesrathes. Die Folge war, dass von nun an die Wahl der eidgenössischen diplomatischen Vertreter, welche bisher der Tagsatzung zugestanden, an den Bundesrath übergieng. Am 30. Juni 1849 lud der Nationalrath den Bundesrath ein, Bericht zu erstatten,

*) Repertorium der Abschiede von 1803—1813. S. 231—233.

ob nicht die Geschäftsträgerstellen in Paris und Wien aufzuheben und durch blosse Konsulate zu ersetzen seien. Mit Botschaft vom 12. November 1849 rieth der Bundesrath von solcher Aenderung ab, weil selbe zum Nachtheil der schweizerischen Interessen wäre, da Konsuln nach den bestehenden Gebräuchen sich nicht mit den Ministern der auswärtigen Angelegenheiten und dem diplomatischen Corps direkt in Verbindung setzen können, abgesehen davon, dass wenn man den Konsuln auch die gesammte Thätigkeit eines diplomatischen Agenten überbinden wollte, dieselben dafür gleichfalls angemessen besoldet werden müssten. Diese Gründe bewogen die eidgenössischen Räthe der gemachten Anregung keine weitere Folge zu geben. Am 9. Juli 1856 erstattete der Bundesrath neuerdings Bericht über die diplomatische Vertretung der Schweiz im Ausland. In Folge dessen wurde der Gehalt des schweizerischen Geschäftsträgers in Paris von Fr. 24,000 auf Fr. 36,000, jedoch mit Ausschluss von Sporteln für Schweizer, und derjenige des schweizerischen Geschäftsträgers in Wien auf Fr. 18,000 jährlich festgesetzt. Gleichzeitig wurde dem schweizerischen Generalkonsul in Washington für Kanzleiauslagen eine jährliche Entschädigung von Fr. 5000 ausgesetzt. In Folge der Ereignisse von 1859 und 1860, welche den grössten Theil der italienischen Staaten mit dem Königreich Sardinien vereinigten, wurde unterm 17. Juli 1860 von der Bundesversammlung die Aufstellung eines Geschäftsträgers in Turin beschlossen, dessen Gehalt gleichfalls auf Fr. 18,000 angesetzt wurde.*) Die Kommission des Nationalrathes wollte diese Gesandtschaftsstelle, mit Rücksicht auf die damals vorgelegenen Umstände, nur als provisorische Einrichtung betrachten. Es erwies sich aber die Beibehaltung auch dieser diplomatischen Vertretung der Schweiz als im Interesse unserer politischen wie kommerziellen Beziehungen zu Italien und blieb daher auch jene Geschäftsträgerstelle bestehen. Die kriegerischen Ereignisse des Jahres 1866, in Folge deren der alte deutsche Bund aufgelöst wurde und an dessen Stelle um Preussen eine neue Staatengruppe sich bildete, welcher sich auch die süddeutschen Staaten durch Bündnisse anschlossen, während Oesterreich bei dieser neuen Organisation ausgeschlossen wurde, veranlassten die Bundesversammlung am 20. Dezember 1866 den Bundesrath

*) A. S. V. 395—396; VI. 519.

zu beauftragen, Bericht zu erstatten über die Folgen, die der neue Zustand der Dinge in Bezug auf unsere diplomatische Vertretung haben könne. Mit Botschaft vom 28. Juli 1867, in welcher er einen geschichtlichen Ueberblick über die Entwicklung unseres Gesandtschaftswesens gab, entwickelte nun der Bundesrath die Gründe, welche die Schweiz veranlassen müssten, im Interesse ihrer Politik und Verwaltung, wie zur Obsorge für ihre Unabhängigkeit an einer diplomatischen Vertretung im Ausland ferner festzuhalten. Der Bundesrath schloss dabei seinen Bericht mit dem Antrage: es sei die Zahl der schweizerischen Gesandten im Ausland auf vier festzusetzen, nämlich in jedem der grossen Länder, welche die Grenzen der Schweiz berühren, mit dem Vorbehalt auch fernerhin die Zahl der Gesandtschaften jeweilen festzusetzen, wie solches durch die politischen Interessen der Schweiz geboten erscheine.*) Die Bundesversammlung beschloss, den Bericht in seinem wesentlichen Inhalte zu genehmigen.**) Das ständige Gesandtschaftswesen hatte übrigens im Nationalrathe bei Einzelnen heftigen Widerspruch gefunden. Der vierte Gesandtschaftsposten, der so geschaffen wurde, war derjenige in Berlin, der anfänglich nur provisorisch besetzt wurde, seither aber gleichfalls einen ständigen Charakter angenommen hat.

Durch Postulat vom 24. Juli 1869 und 5. Juli 1876 wurde der Bundesrath beauftragt, zu prüfen: »ob und inwiefern die Organisation der diplomatischen Vertretung der Schweiz im Auslande im Wege der Gesetzgebung zu ordnen sei.« ***) Der Bundesrath kam diesem Auftrage nach mit Botschaft vom 28. September 1877 ****), in welcher er einen Ueberblick gab über die im bisherigen Verfahren festgehaltenen Grundsätze. Dabei beantragte er jedoch, mit Rücksicht, dass sowohl die Zahl der Gesandtschaften, wie deren Besoldung durch Bundesbeschlüsse geordnet seien, die Materie selbst aber nicht wohl zu förmlicher Codifizirung Anlass bieten könne, dem fraglichen Postulate keine weitere Folge zu geben, was auch von der Bundesversammlung am 4./15. Februar 1878 angenommen wurde. Inzwischen war durch Bundesbeschluss

*) Bdbl. 1867. II. 313—352, 645—655.
**) A. S. IX. 70.
***) A. S. IX. 875.
****) Bdbl. 1877. IV. 21—39.

vom 21. Dezember 1872 der Gehalt der schweizerischen Gesandten im Auslande folgendermassen festgesetzt worden: für den Gesandten in Paris Fr. 50,000, für die Gesandten in Berlin, Wien und Rom Fr. 40,000*). Durch Bundesbeschluss vom 28. Januar 1882 wurde die Stelle des frühern Generalkonsuls und politischen Agenten der Eidgenossenschaft in Washington in eine Gesandtschaft umgewandelt mit einem Jahresgehalt von Fr. 50,000.**) — Die von den schweizerischen Gesandten eingenommenen Sporteln werden ihnen überlassen zur Bezahlung der Kanzleiangestellten.

Der Amtstitel der schweizerischen Geschäftsträger im Ausland lautet: »Ausserordentlicher Gesandter und bevollmächtigter Minister.« Denselben sind Legationsräthe und Legationssekretäre beigegeben. Die Legationsräthe und Legationssekretäre erhalten vom Bund keine Entschädigung.

Seitens des Auslands sind folgende Staaten durch politische Agentschaften verschiedenen Ranges in der Schweiz vertreten: aus Europa: Bayern, Belgien, Dänemark, Deutsches Reich, Frankreich, Griechenland, Grossbrittanien, Italien, Niederlande, Oesterreich-Ungarn, gleichzeitig Lichtenstein vertretend, Portugal, Russland, Schweden und Norwegen, Spanien; — aus Amerika: Vereinigte Staaten von Amerika, Vereinigte Staaten von Mexiko, Salvador, Costa Rica, Argentinische Republik, Brasilien, Chili, Peru und Uruguay; — aus Asien: Japan.

Gemäss schweizerischem Bundesstaatsrechte und allgemeiner Uebung im diplomatischen Verkehr finden auf die diplomatischen Agenten der Schweiz (und entsprechend auf jene des Auslands, so weit es deren Amtsthätigkeit in der Schweiz betrifft) folgende Grundsätze ihre Anwendung:

1) Die Kantone sind nicht berechtigt, bei fremden Mächten ständige Gesandte zu halten. Diess Recht steht nur dem Bunde zu, da gemäss Art. 102 Ziff. 8 und 9 der Bundesverfassung, entsprechend dem Charakter der Schweiz als Bundesstaat, der Bundesrath es ist, dem die Besorgung der auswärtigen Angelegenheiten übertragen ist.

2) Die Wahl der schweizerischen Gesandten geschieht durch den Bundesrath. Ebenso ernennt dieser auf Vorschlag der Gesandten

*) A. S. XI. 23.
**) A. S. n. F. VI. 150; Bdbl. 1881. IV. 473 ff.

die Legationsräthe und Legationssekretäre. Wenn früher unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1848 Zweifel gewaltet haben möchten, ob die Wahl der Gesandten »als Repräsentanten der Eidgenossenschaft« der Bundesversammlung zustehe*), so kann solcher im Hinblick auf Art. 102 Ziff. 6 und 25 der Bundesverfassung von 1874 nicht mehr bestehen. So lange nicht durch ein Bundesgesetz diese Wahl der Bundesversammlung ausdrücklich vorbehalten wird, steht solche verfassungsgemäss dem Bundesrathe zu. So wurde es übrigens auch bisher stetsfort gehalten, und ist gewiss der Bundesrath allein hiezu geeignet, wegen der verschiedenartigen Rücksichten, auch dem auswärtigen Staate gegenüber, die hiebei walten müssen. — Durch Uebung im diplomatischen Verkehr wird anerkannt, nur solche Personen mit Gesandtschaftsposten zu betrauen, die von der Regierung des fremden Staates, in dem sie ihre Funktionen auszuüben haben, als genehm betrachtet werden. Gewöhnlich geschieht daher vor der Wahl eine daherige Anfrage. Die Ermächtigung zum Antritt der Gesandtschaftsstelle erfolgt durch das amtliche Beglaubigungsschreiben des Bundesrathes und die Annahme dieses Beglaubigungsschreibens durch die fremde Regierung. Eine weitere Förmlichkeit für die Einsetzung des Gesandten in seine Funktionen besteht nicht.

3) Die schweizerischen Gesandten im Ausland vertreten daselbst die schweizerische Eidgenossenschaft und sind berechtigt, mit den obersten Organen des betreffenden Staates unmittelbar zu verkehren.

4) Die Funktionen der Gesandten sind, abgesehen von der Bestimmung in Art. 13 des Civilstandsgesetzes, in der Schweiz nicht durch Gesetz geregelt. Wir haben schon hervorgehoben, dass die Bundesversammlung im Jahre 1877, in Uebereinstimmung mit dem Antrage des Bundesrathes, hievon Umgang genommen hat. In erschöpfender Weise ist solches auch in andern Staaten nicht geschehen, obwohl dortige Gesetzgebungen einzelne Vorschriften diessfalls aufstellen. Massgebend für die schweizerischen Gesandten sind daher, neben allfälligen Bestimmungen der Staatsverträge, die Grundsätze, welche im völkerrechtlichen Verkehr allgemeine Anerkennung finden und speziell die Instruktion, die ihnen

*) Bdbl. 1877. IV. 32.

vom Bundesrathe ertheilt wird. Ihre wesentlichen Funktionen sind: die Vermittlung des Verkehrs zwischen dem Bundesrathe und der fremden Regierung, die Berichterstattung über alle Ereignisse und Zustände des fremden Staates, welche für die Schweiz von Interesse sind, die Ertheilung von Rath und Auskunft an ihre Landesangehörigen, die Beglaubigung von Urkunden, die Vermittlung gerichtlicher Vorladungen und sonstiger amtlichen Eröffnungen. Gemäss Art. 13 des Civilstandsgesetzes vom 24. Dezember 1874 kann ihnen vom Bundesrathe auch die Beurkundung des Personenstandes von Landesangehörigen und der Abschliessung von Ehen zwischen Schweizern und Ausländern übertragen werden. Derzeit ist aber keiner schweizerischen Gesandtschaft eine solche Ermächtigung ertheilt, sondern nur einzelnen schweizerischen Konsuln im Auslande. Wir werden hierauf bei den Konsularbeamten zu sprechen kommen.

Bei der Belagerung von Paris durch die deutsche Armee im Jahr 1870 entstand die interessante völkerrechtliche Frage, wie der Verkehr mit den in einer belagerten Stadt eingeschlossenen Gesandten unterhalten werden könne. Diese letztern stellten an den deutschen Bundeskanzler das Ansuchen, es möchte dem diplomatischen Corps Gelegenheit gegeben werden, einmal wöchentlich einen ausschliesslich diplomatischen Kourier abgehen zu lassen, wobei alle Vorsichtsmassregeln acceptirt würden, welche der Bundeskanzler treffen zu sollen glaubte. Graf Bismarck erklärte mit Schreiben vom 26. September, dass er diess Begehren nicht bewilligen könne, dagegen die Beförderung offener Briefe diplomatischer Agenten, insoweit deren Inhalt militärisch unbedenklich sei, gestatten werde. Das diplomatische Corps, bestehend aus 16 Repräsentanten, an deren Spitze der apostolische Nuntius, erklärte in einem am 6. Oktober an den Grafen Bismarck gerichteten Schreiben, dass sie sich zur Pflicht gemacht hätten, bezüglich des Inhalts ihrer Depeschen sich skrupulös an diejenigen Verpflichtungen zu halten, welche durch die Regeln und den Gebrauch des Völkerrechts den diplomatischen Agenten während einer Belagerung auferlegt seien, dass ihnen dagegen ihre Stellung als diplomatische Agenten und ihre Verpflichtungen gegen die Regierungen nicht gestatten, die Bedingung anzunehmen, nur offene Depeschen an letztere zu richten, so dass ihnen, wenn diese Bedingung festge-

halten werden sollte, unmöglich gemacht werde, den diplomatischen Verkehr mit ihren Regierungen zu unterhalten. Graf Bismarck erwiederte mit Note vom 10. Oktober, dass er verhindert sei, dem Verlangen um Modification seiner frühern Antwort Folge zu geben, mit dem Beifügen, dass er übrigens die gewechselte Korrespondenz den Regierungen der betreffenden Repräsentanten mittheilen werde, welche sich gut findenden Falles mit der königlichen Regierung in Verbindung setzen können. Da in jener Zeit noch etwa 10,000 Schweizer in Paris eingeschlossen waren, so wandte sich der schweizerische Bundesrath mit Note vom 26. Oktober 1870 an die Regierung des Norddeutschen Bundes, das Begehren der neutralen Gesandten befürwortend für freien Verkehr mit ihren Regierungen innert den bescheidenen Schranken, welche das diplomatische Corps in Paris selbst angedeutet hatte.*) Dieser Schritt blieb aber ohne Erfolg.

5) Der Gesandte kann jeder Zeit von seiner Stelle durch den Bundesrath abberufen werden, wenn dieser solches im Interesse des Dienstes oder des Landes für nothwendig erachtet**). Eine feste Amtsdauer der Gesandten besteht überhaupt nicht. Ebenso steht der fremden Regierung, bei welcher der Gesandte beglaubigt ist, das Recht zu, diesem die Bewilligung zur ferneren Ausübung seiner Funktionen zu entziehen, was jedoch nur aus gewichtigen Gründen, gewöhnlich in der Form der Zustellung der Pässe, geschieht. Der Bundesrath sah sich zu einer solchen Massregel unterm 12. Dezember 1873 gegenüber dem damaligen päpstlichen Geschäftsträger in der Schweiz veranlasst, wegen der Ereignisse im Bisthum Lausanne und Genf in den Jahren 1872 und 1873 und der Uebergriffe, welche die römische Curie dabei sich hatte zu Schulden kommen lassen.***)

6) Die Gesandten und mit ihnen deren Familienglieder, nebst Gesandtschaftspersonal und Dienerschaft****) geniessen das Recht der Exterritorialität bezüglich Gerichtshoheit. In Civilsachen (Streitigkeiten betreffend liegendes Gut ausgenommen) wie in Strafsachen bleiben sie ausschliesslich den Gerichten ihrer Heimat unterworfen und können demgemäss in dem fremden Staate auch nicht

*) Bdbl. 1870. III. 833, 796.
**) Bdbl. 1877. IV. 36.
***) Rechschfb. 1873. S. 311, 316.
****) Vergl. Bdbl. 1867. I. 770.

zur Zeugnissabgabe angehalten werden. Ebenso sind sie daselbst, wie allgemein anerkannt von jeglicher Steuer befreit wie auch von Zollabgaben.*) Wenn sie aber auch in unbeschränktem Maasse Unverletzlichkeit ihrer Person, wie ihrer Wohnung geniessen, so können sie dagegen Drittpersonen, die gerichtlich verfolgt werden, kein Asyl gewähren. Ein früher ihnen diessfalls zugestandenes Recht wird nicht mehr anerkannt.**)

7) Ausser den ständigen Gesandten werden vom Bundesrathe zur Besorgung spezieller Geschäfte oft Kommissäre verwendet, wie zu Unterhandlungen betreffend Abschluss von Verträgen, Grenzbereinigungen, polizeilichen Massnahmen u. s. w. Es ist diess z. B. auch geschehen im Jahr 1857 bei den in Paris zur Beilegung der Neuenburgerfrage abgehaltenen Konferenzen, bei welchen Dr. Kern als ausserordentlicher Gesandter der Schweiz funktionirte. Solchen Kommissären und ausserordentlichen Gesandten muss während der Zeit ihres Aufenthaltes im fremden Staate die gleiche Exterritorialität zustehen, wie dem Gesandten. Auch von den Kantonen können in besondern Angelegenheiten Kommissäre abgeordnet werden. — Was den Verkehr mit dem päpstlichen Stuhle betrifft, so hat der Bundesrath, auch seit der Aufhebung der weltlichen Herrschaft des Papstes, dennoch die diplomatischen und amtlichen Beziehungen mit demselben unterhalten. Der Bundesrath glaubte, solches thun zu sollen, wie er sich diessfalls in einer Note an den päpstlichen Geschäftsträger vom 12. Dezember 1873 aussprach***), aus Rücksichten für den Papst, sowie aus Achtung für das religiöse Gefühl der schweizerischen Katholiken. Seit dem Jahre 1873 (vergl. oben S. 119) war jedoch der päpstliche Stuhl durch keinen Geschäftsträger mehr in der Schweiz vertreten. Zum Abschluss der Uebereinkunft mit dem Bundesrath betreffend die kirchlichen Verhältnisse im Kanton Tessin vom 1. September 1884 hatte der Papst einen besondern Bevollmächtigten abgeordnet. — Bezüglich der Nuntiatur in der Schweiz enthält der Rechenschaftsbericht des Bundesrathes für das Jahr 1873 folgende geschichtliche Notiz:

*) Vergl. Bdbl. 1874. II. 732. Art. 116 der Vollziehungsverordnung zum Zollgesetze vom 14. Oktober 1881. A. S. n. F. V. 625.

**) Heffter Völkerrecht. 7. Aufl. S. 434. Holtzendorff Rechtslexikon. 3. Aufl. I. 169. Ullmer No. 1287.

***) Rechschfb. 1873. S. 321.

Die Errichtung einer päpstlichen Nuntiatur in der Schweiz mit dem Charakter bleibender Dauer und einem geregelten Geschäftskreise geht nicht vor die Zeit des tridentinischen Concils zurück. Zwar begegnet man in weit früheren Zeiten Vertretern des Papstes im Gebiete der Schweiz, und es gehen ihre bekannten Spuren bis ins eilfte Jahrhundert zurück; aber immer waren es bloss vorübergehende Missionen zu vereinzelten Zwecken, und die Natur derselben war Anfangs rein kirchlicher Art. Späterhin mehrten sich dergleichen Sendungen, und sie nahmen eine Zeit lang vorherrschend weltlichen Charkter an, seit die Päpste staatliche Zwecke und die Vergrösserung und Befestigung ihrer weltlichen Macht betrieben, wozu die seit den Siegen über Karl den Kühnen von Burgund von allen kriegerischen Potentaten umworbenen Eidgenossen eine achtenswerthe Hülfe sein konnten. Im Jahre 1470 kam es zu dem ersten Bündniss zwischen dem römischen Stuhl und den acht Orten, nebst Freiburg und Solothurn. Von da ab blieben die Beziehungen lange Zeit hindurch sehr rege und erhielten in gewissen Perioden durch öffentliche Vertreter und Bevollmächtigte des römischen Hofes neuen Impuls. Allein diese Sendungen waren doch nur von vorübergehender Dauer und begründeten keine bleibende Einrichtung. Erst die Glaubenstrennung im zweiten Dezennium des 16. Jahrhunderts, die der weltlichen und kirchlichen Politik Roms veränderte Ziele schuf und der Schweiz als Bollwerk gegen das Vordringen der Kirchenreformation vom Norden her vermehrte Wichtigkeit gab, bewirkte die Aufstellung einer permanenten Vertretung des päpstlichen Stuhls in diesem Lande, und besondere Veranlassung boten die Beschlüsse des Concils von Trient, deren Durchführung in der Schweiz voraussichtlich Schwierigkeiten begegnen mochten. Wenn auch in der Folge die Stelle zu Zeiten aus verschiedenen Gründen unbesetzt geblieben ist oder ganz aufgehoben war, so waren die Unterbrechungen doch nie von langer Dauer und beeinträchtigten deren Charakter als ständiger Einrichtung nicht.*)

§ 5. Die schweizerischen Konsuln.

In Betreff der Handelskonsulate fasste die Tagsatzung unterm 18. August 1816 folgenden Beschluss, welcher auch jetzt noch als die Grundlage dieser so zweckmässigen Einrichtung be-

*) Rechschfb. 1873. S. 347.

trachtet werden kann: 1) Die eidgenössische Tagsatzung erkennt den Grundsatz, dass schweizerische Handels-Konsuln im Auslande, und zwar in den Staaten und Handelstädten, ernannt werden, in denen Schweizer als Kaufleute etablirt sind. Da, wo es die Ausdehnung des angewiesenen Wirkungskreises oder ganz besondere Verhältnisse erfordern, mag der Titel General-Konsul bewilligt werden. 2) Es liegt den Handelsskonsuln ob, den im Kreis des Konsulats sich aufhaltenden Schweizern in allen Vorfällen Rath, Beistand und Schutz zu leisten, Alles anzuwenden, dass sie als Angehörige eines befreundeten Staates anerkannt und behandelt werden und in dieser Eigenschaft die durch die Gesetze des Staats gestatteten Rechte und Vortheile geniessen. Es steht den Konsuln zu: die Ertheilung der Pässe an Schweizer, die Ausstellung von Certificaten, sowie die Legalisation von Akten, welche die persönlichen Verhältnisse der Schweizer oder Objekte ihres Handels betreffen; Alles in dem Ziele und Maasse, als es die Gesetze des Staates den Konsulaten gestatten. Es liegt den Konsuln ob, bei Todesfällen von Schweizern das Interesse abwesender Erben wahrzunehmen, oder auch für anwesende Wittwen und Kinder pflichtgemäss zu sorgen, bis die kompetente Behörde das Weitere verfügt hat. Die Konsuln werden dem Vororte von Ereignissen und Verfügungen, die den schweizerischen Handel betreffen, sorgfältig Bericht geben; sie werden ebenso, wenn ansteckende Krankheiten in dem Staate, wo sie residiren, oder in benachbarten Ländern ausbrechen, und von den Massregeln, die von den Regierungen getroffen werden, schleunige und sorgfältige Anzeige ertheilen. Sie werden endlich die Aufträge erfüllen, die ihnen vom Vorort ertheilt werden. 3) Die Konsuln beziehen weder Gehalt noch irgend eine Entschädigung aus der Bundeskasse. Hingegen mögen sie für die von ihnen ertheilten Akten mässige Gebühren beziehen, deren bescheidene Bestimmung erwartet wird. Die Pässe an Unvermögende werden unentgeltlich ertheilt.« *)

Die Bundesverfassung von 1848 brachte auch im Konsulatswesen nur die Aenderung hervor, dass die Wahl der Konsuln, welche früher der Tagsatzung zugestanden hatte, nun auf den Bundesrath übergieng, welchem das Handels- und Zolldepartement

*) Offiz. Samml. I. 243 ff. Snell I. 183—185.

Vorschläge zu machen hat. Der Bundesrath erliess unterm 1. Mai 1851 ein Reglement für die schweizerischen Konsuln, welches ihre Befugnisse und Obliegenheiten näher präcisirte*), und bis zum 1. Januar 1876 in Kraft blieb, wo es durch das neue Reglement für die schweizerischen Konsularbeamten vom 26. Mai 1875 ersetzt wurde. Die besondere Veranlassung hiezu gab die im Bundesgesetz über Civilstand und Ehe von 24. Dezember 1874 in Art. 13 enthaltene Bestimmung, zufolge welcher der Bundesrath ermächtigt ist, den Konsularbeamten die Befugniss zur Konstatirung von Geburten und Todesfällen, wie zur Abschliessung von Ehen einzuräumen. Indem wir für die näheren Ausführungen auf besagtes Reglement selbst verweisen**), neben welchem noch einzelne Instruktionen bestehen, heben wir hier nur dessen wesentlichste Bestimmungen hervor.

1) Die schweizerischen Konsularbeamten (Generalkonsuln, Konsuln und Vizekonsuln) sind Agenten des Bundesrathes und werden durch diesen ernannt. Sie müssen Schweizerbürger sein; nur bei besondern Verhältnissen kann auch ein Nichtschweizer zum schweizerischen Konsul oder Vizekonsul ernannt werden. Der Antritt der Funktionen findet statt mit Erhalt des Exequatur. Sie dürfen von auswärtigen Regierungen weder Pensionen oder Gehalte, noch Titel, Geschenke oder Orden annehmen. Bei eingereichter Demission ist der Konsularbeamte gehalten, das Konsulat noch so lange zu verwalten oder unter seiner Verantwortlichkeit durch Stellvertreter verwalten zu lassen, bis der Bundesrath den ihn Ersetzenden bezeichnet hat.

2) Die schweizerischen Konsuln beziehen keinen festen Gehalt. Auf dem Wege des jährlichen Budget werden jedoch jenen Konsuln Entschädigungen ausgesetzt, denen die Auswanderung beträchtliche Ausgaben verursacht oder denen besondere Verhältnisse ausnahmsweise Lasten auferlegen.***) Dagegen sind die Konsularbeamten ermächtigt, Sporteln nach Massgabe des dem Konsularreglement

*) Officielle Samml. II. 293—313, der Tarif wurde bereits unterm 18. August 1852 abgeändert; ebenda III. 235, IV. 339.

**) A. S. n. F. I. 528—564.

***) Diese Entschädigungen betrugen im Jahr 1885 für die 6 Generalkonsulate zusammen Fr. 33,000, für 24 Konsulate im Ganzen Fr. 63,000. Rechschfb. 1885. S. 492.

beigefügten Tarifs zu beziehen. Den Armen sind diese Taxen nachzulassen.

3) Die Konsuln stehen, in Abänderung früher bestandener Uebung, unter der Aufsicht der diplomatischen Agenten, da wo die Schweiz solche Agenten besitzt. Der Bundesrath kann diese letztern mit der Inspizirung der Konsulate betrauen, zum Zwecke der Versicherung hinsichtlich regelmässiger Führung von Büchern und Registern, sowie der praktischen Durchführung des Reglements überhaupt. In den Staaten, wo die Eidgenossenschaft keine diplomatischen Agenten, aber mehrere Konsule hat, trägt einer derselben den Titel »Generalkonsul« und ist mit der Aufsicht über die andern Konsuln betraut. Die Konsularbeamten können ausnahmsweise und unter sofortiger Kenntnissgabe an den Bundesrath, zu Besorgung einzelner Geschäfte von sich aus Delegirte bezeichnen. In Ländern, wo die Eidgenossenschaft nicht diplomatisch vertreten ist, können sie sich in Nothfällen auch an die Gesandtschaften oder Konsuln anderer Länder wenden.

4) Die Funktionen der schweizerischen Konsularbeamten sind wesentlich folgende: Ihre Aufgabe ist im Allgemeinen, die schweizerischen Interessen innert der Schranken ihrer Befugnisse zu wahren, und als Mittelpersonen zwischen dem Bundesrathe und den in ihrem Konsularbezirke niedergelassenen Schweizerbürgern zu dienen. Sie verkehren sowohl mit dem Bundesrathe, wie mit den Kantonsregierungen. Sie haben in Allem mitzuwirken, was das Gedeihen der Schweiz in kommerzieller, industrieller und landwirthschaftlicher Beziehung fördern kann, und sind verpflichtet, die Interessen der Schweizerbürger, da wo sie darum angegangen werden, oder wo die Verhältnisse es sonst erfordern, nach Kräften zu wahren und zu schützen. Sie haben dem Bundesrathe sofort Bericht zu geben über Ereignisse, welche die Sicherheit von Personen und Eigenthum gefährden können. Sie haben überdiess bei jedem Jahresschluss an den Bundesrath einen allgemeinen Bericht zu erstatten über den Handelsverkehr zwischen der Schweiz und ihrem Wohnsitz, wie über Einwanderung und die bestehenden Schweizergesellschaften. Durch Bundesbeschluss vom 27. Januar 1879 wurde denselben ferner eine gewisse Mitwirkung für Erhebungen in Militärsteuersachen überbunden.*) Speziell ist es ihnen

*) A. S. n. F. V. 106.

aber noch zur Aufgabe gemacht, von allen Geburten, Ehen und Todesfällen von Schweizern ihres Konsularbezirks den betreffenden Kantonsregierungen Kenntniss zu geben und daherige Einträge in ihre Matrikelregister zu machen. Den Konsuln kommen dabei gewisse obrigkeitliche Funktionen zu. Geschieht diess auch in einem fremden Staate, mithin an einem Orte, der zufolge des Territorialprinzips ausser dem Herrschaftsgebiete der Schweiz liegt*), so beruht die Ermächtigung dazu entweder auf der Duldung gemäss Uebung im diplomatischen Verkehr oder auf ausdrücklichem Zugeständnisse laut Staatsverträgen, in welchen beiden Fällen ein bezüglicher Akt auch im fremden Staat, wo er vorgenommen wurde, als rechtsgültig angesehen werden muss**), — oder auf einer Rechtsfiktion ab Seite des Heimatstaates, zufolge welcher der im Ausland befindliche Landesangehörige, der in gewissen Rechtssachen (Statusverhältnisse) der heimatlichen Gesetzgebung unterworfen bleibt, als unter der Botmässigkeit des dort funktionirenden heimischen Staatsbeamten gedacht wird.***) Im letztern Falle kann jedoch der betreffende Akt nur für den Heimatsstaat des Landesangehörigen rechtsverbindliche Wirkung haben und wird es sich diessfalls überhaupt nur um Ausnahmsfälle handeln, wo wegen der sozialen Zustände oder wegen mangelnder Gesetzgebung des betreffenden Landes, der ausreichende Rechtsschutz nicht von den Fremden gefunden werden kann. — In der Schweiz wird, da die Eingehung der Ehe jedem Einwohner vor dem Civilstandsbeamten möglich ist, eine von fremden Konsuln auf unserm Gebiet abgeschlossene Ehe nicht anerkannt, und ist ausdrücklich untersagt, solche Ehen in die Civilstandsregister einzutragen.****)

*) Vergl. über diessfallsige Controversen: Laband a. a. O. II. 245; Zorn a. a. O. II. 440; G. Meyer das Verwaltungsrecht II. 7; Marquardsen Handb. des öffentl. Rechts II. 1. S. 120, Anm. 2.

**) Z. B. betreffend freiwillige Gerichtsbarkeit, wie bezüglich Gerichtsbarkeit in Civil- und Strafsachen: Art. 9 Konsularvertrag mit Brasilien vom 21. Okt. 1878, Art. 16 des Konsularvertrages mit Italien vom 22. Juli 1868, Art. 5 und 6 des Freundschaftsvertrages mit Japan vom 6. Februar 1864, Art. 5 des Freundschaftsvertrages mit Persien vom 23. Juli 1873, Art. 7 des Konsularvertrages mit Rumänien vom 14. Februar 1880.

***) Rechschfb. 1881. S. 12.

****) Handbuch der schweizerischen Civilstandsbeamten No. 233; Laband a. a. O. II. 256.

Gleiches gilt auch im Deutschen Reich. Als obrigkeitliche Funktionen der Konsularbeamten erscheinen:

a. Die amtliche Beglaubigung von Akten der Behörden ihres Konsularbezirks, wie von Akten der schweizerischen Bundeskanzlei oder einer kantonalen Staatskanzlei. Sie können auch andere Akten beglaubigen, über deren Aechtheit kein Zweifel besteht. Ebenso besitzen sie die Ermächtigung zur Ausstellung von Zeugnissen, welche die persönlichen Beziehungen von Schweizern oder Gegenstände ihres gewerblichen Verkehrs betreffen. In einigen Staatsverträgen ist auch vorgesehen, dass die Konsularbeamten wie Notare testamentarische Verfügungen ihrer Landsleute ausfertigen können*)

b. Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen, Urtheilen u. s. w.

c. Die Befugnisse eines schweizerischen Civilstandsbeamten in ihrem Konsularbezirke behufs Erwahrung des Personenstandes und Abschluss von Ehen der in ihrem Amtsbezirke wohnenden Schweizerbürger. Hiefür ist aber eine besondere Ermächtigung Seitens des Bundesrathes erforderlich, der solche bisher ertheilt hat: dem Generalkonsul in Yokohama und Vizekonsul in Hiogo und Osaka, dem Konsulat in Manilla für die Philippinen-Inseln und dem Konsulat in Buenos-Ayres für die Argentinische Republik. Der Bundesrath sprach sich über diese erweiterte Kompetenz der Konsularbeamten dahin aus**): »In Ländern, wo der Civilstand besteht, sind Verehlichungen zwischen Ausländern der lokalen Gesetzgebung unterworfen, so dass die Dazwischenkunft der Konsuln nutzlos wäre. In Ländern dagegen, welche nur eine religiöse Verehlichung kennen, kommt es vor, dass der Staat nur Ehetrauungen anerkennt, welche durch die Geistlichen eines oder mehrerer bestimmter Kulte vorgenommen werden, so dass Personen, welche nicht diesen Konfessionen angehören, keine Geistlichen finden, welche sie gültig trauen können.***) Besonders stossen Mischehen in verschiedenen katholischen Staaten auf fast unüberwindliche Hindernisse. Endlich zeigt sich, dass im Orient und in nicht christlichen

*) Z. B. Art. 16 des Niederlassungsvertrags mit Italien vom 22. Juli 1868, Art. 7 des Konsularvertrags mit Rumänien vom 14. Februar 1880.

**) Rechschfb. 1877. S. 309, 310.

***) Aus den angegebenen Gründen dürfte auch in Rio Janeiro dem schweiz. Konsul dies Recht eingeräumt werden.

Staaten das bestehende Recht die Ausländer ignorirt, welche sich an keine Lokalbehörde wenden können, um die Trauung vornehmen zu lassen. Für solche Länder ist dann die konsularische Ehetrauung eine wahre Nothwendigkeit.« In den Specialinstruktionen, welche der Bundesrath diesfalls ertheilt hat, sind die betreffenden Konsuln zu Trauungen ermächtigt zwischen Schweizern unter sich, sowie zwischen Schweizern und Ausländern. Wenn es sich dagegen um einen nichtschweizerischen Bräutigam handelt, so glaubte der Bundesrath, da durch die Ehe eine ausländische Familie gegründet wird, die schweizerischen Konsuln nicht zur Trauung ermächtigen zu dürfen, wenn auch die Braut eine Schweizerin ist. Im Weitern darf der Konsul in Manilla keine Ehe zwischen einem Schweizer und einer Spanierin trauen, welche Einschränkung durch das spanische Recht geboten erscheint. — Auf Ansuchen des Bundesrathes hat die deutsche Regierung diejenigen ihrer Konsularagenten, welche Civilstandsfunktionen ausüben, ermächtigt, ihre diessfallsigen Befugnisse auch zu Gunsten der unter ihren Schutz gestellten Schweizer in Ländern, wo die Schweiz keinen Vertreter hat, in Anwendung zu bringen. Es ist diess eine sehr erhebliche Anzahl solcher deutscher Konsulate, welche Civilstandsfunktionen in fremden Ländern auch für Angehörige der Schweiz ausüben.*) — Was die für die Führung der Civilstandsregister und die Ehetrauungen zu beobachtenden Regeln betrifft, so sind die Konsularbeamten mit einzelnen, den Umständen angepassten Aenderungen dem Civilstandsgesetz vom 24. Dezember 1874 unterworfen.**)

d. Beim Absterben eines im Konsularbezirke wohnhaft gewesenen Schweizers übt der Konsularbeamte provisorisch das Amt einer Vormundschaftsbehörde aus im Interesse der minderjährigen oder abwesenden Erben, wenn er hierum angegangen wird oder die Nichtintervention Schaden nach sich ziehen könnte. Die Konsularbeamten haben jedoch den Bestimmungen bestehender Verträge, oder in Ermanglung solcher den Gesetzen oder Uebungen des Landes, wo sie residiren, nachzukommen, unter Berichterstattung an den Bundesrath. Innerhalb der genannten Schranken sind sie ermächtigt, die Versiegelung der Hinterlassenschaft vor-

*) Rechschfb. 1877. S. 309—312, 1879 S. 175; Bdbl. 1871. II. 1103, 993, 1879. II. 658—660.

**) Bdbl. 1878. II. 349—352, 1879. II. 11, 1880. II. 196.

zunehmen oder durch eine zuständige Behörde vornehmen zu lassen, ein Inventar zu fertigen, die der Verderbniss ausgesetzten Gegenstände zu veräussern, und provisorisch die Verlassenschaft zu verwalten. Amtliche Erbtheilungen sind sie jedoch nicht berechtigt vorzunehmen, und ebenso wenig steht ihnen (die Ausnahme unter nachfolgend litt. e vorbehalten) eine Gerichtsbarkeit zum Entscheide zu, wer Erbe sei, ob ein Testament gültig u. s. w.*) — Gelder und Werthschriften der Hinterlassenschaft oder einer amtlichen Liquidation sind sie befugt zu Handen der Erben in Empfang zu nehmen, wie auch andere Gelder und Werthschriften, die sie von der Behörde des Landes, wo sie residiren, oder vom Bundesrathe, sei es zur Aufbewahrung, sei es zur Uebermittlung an ihre Bestimmung erhalten haben. Sie haben hierüber getrennte Kasse zu halten. Ausser den genannten Fällen ist den Konsularbeamten untersagt, in ihrer amtlichen Eigenschaft Gelder oder Werthe in Empfang zu nehmen.**) Letztere Bestimmungen entsprechen dem Bundesbeschlusse von 1873, in welchem der Bundesrath beauftragt wurde, veranlasst durch die Unterschlagungen eines schweizerischen Konsuls in Petersburg, die Fälle zu präzisiren, in welchen die schweizerischen Konsuln zur Annahme von Depositen verpflichtet sind.***) Dem gleichzeitigen Auftrage, »Natur und Umfang allfälliger Haftbarkeit« für Unterschlagungen, die sich Konsuln zu Schulden kommen lassen, genau festzustellen, — ist jedoch der Bundesrath bisher noch nicht nachgekommen. In dem Geschäftsbericht für 1875 beschränkte sich derselbe auf die allgemeine Bemerkung: »wir untersagten den Konsularbeamten in ihrer amtlichen Eigenschaft Geldhinterlagen anzunehmen, oder die Verwaltung, die Uebermittlung, Einkassirung u. s. w. von Werthtiteln, Hinterlagen oder Darleihen zu übernehmen, ohne eine besondere Erlaubniss des Bundesrathes.«****) Der Bundesrath hat offenbar die Beantwortung der Frage der Haftbarkeit auszuweichen gesucht. Wir werden solche bei Anlass der Besprechung des Verantwortlichkeitsgesetzes behandeln.

e. Einzelnen Konsuln steht die Gerichtsbarkeit in Civil-

*) Vrgl. Bdbl. 1866. II. 427.

**) Vergl. Bundeschlüsse vom 20. Juli 1872 und 15./22. Juli 1873. A. S. X. 936. Bdbl. 1873. III. 639.

***) Bdbl. 1873. II. 211, III. 370.

****) Bdbl. 1876. II. 199, 1875. III. 779 (Kreisschreiben).

und Strafsachen zu: so den schweizerischen Konsularbeamten in Japan gemäss Art. 5 und 6 des Freundschafts- und Handelsvertrages vom 6. Februar 1864*), die volle Strafgerichtsbarkeit in Strafsachen, bei denen Schweizer betheiligt sind, und die Civil- und Handelsgerichtsbarkeit, wenn beide Parteien oder die beklagte allein schweizerischer Nationalität sind. Sodann erstreckt sich die Jurisdiktion ebenfalls auf die Fälle, wo die Schweizer in Folge von Uebertretungen der Bestimmungen des Vertrags oder der beigefügten Handelsreglemente zu Bussen oder Konfiskationen verurtheilt werden. In Japan sind die schweizerischen Konsuln selbst ermächtigt, den Vollzug von in der Schweiz ausgefällten Civilurtheilen gegen in Japan wohnhafte Schweizerbürger anzuordnen und durchzuführen.**) — Auch in Persien werden Civilstreitigkeiten zwischen Schweizern gemäss Art. 5 des Freundschaftsvertrages vom 23. Juli 1873***) durch die dortigen schweizerischen Agenten und Konsuln und in deren Abgang durch die Konsuln eines andern Staates, unter deren Schutz die Schweizer sich gestellt haben, nach schweizerischen Gesetzen entschieden. In Strafsachen geniesst der Schweizer in Persien betreffend die abzuurtheilende Gerichtsstelle die nemlichen Rechte, wie die Unterthanen der meistbegünstigten Nation.****)

5) Exterritorialität geniessen die schweizerischen Konsularbeamten im Auslande nicht, ausser wo diess durch Staatsverträge besonders zugesichert ist, theils direkt, theils durch Zusicherung der Gleichstellung mit der meistbegünstigten Nation. Dagegen ist laut Uebung im diplomatischen Verkehr allgemein anerkannt, und solches auch in Staatsverträgen ausdrücklich vorgesehen, dass die Konsularbeamten nicht als Zeugen vor Gericht geladen werden können, und deren Konsulararchive unverletzlich sind, so dass deren Bücher und Schriften unter keinem Vorwand und in keinem Falle von der Ortsbehörde untersucht werden dürfen.

In Folge gestellter Motion wurde der Bundesrath am 9. Juli 1883 beauftragt, zu prüfen, ob nicht die Organisation der Ver-

*) A. S. VIII. 683. Bdbl. 1883. II. 14.
**) Rechschfb. 1881. S. 11.
***) A. S. n. F. I. 196, Bdbl. 1873. IV. 529.
****) Geschfb. 1883. S. 478.

tretung der schweizerischen wirthschaftlichen und kommerziellen Interessen im Auslande einer Vervollständigung bedürfe. Nach erfolgtem Bericht des Bundesrathes vom 29. Mai 1884 beschloss die Bundesversammlung am 18. Dezember 1884: 1) die Vervollständigung der Vertretung der wirthschaftlichen Interessen der Schweiz im Auslande werde der Privatinitiative überlassen; 2) insofern im Auslande schweizerische Handelskammern, Handelsagenturen, Musterlager oder Auskunftsbureaux ins Leben treten, welche sich die Förderung des schweizerischen Handels und Gewerbsfleisses in gemeinnütziger und für alle Betheiligten gleichmässig zugänglicher Weise zur Aufgabe machen, könne denselben auf gestelltes Ansuchen finanzielle oder anderweitige Unterstützung bewilligt werden, wenn dieselbe sich nach der von den Bundesbehörden vorzunehmenden Prüfung als nützlich und nothwendig herausstellt.*) Bisher hat dieser Bundesbeschluss noch nie seine thatsächliche Anwendung gefunden, weil bis zur Stunde noch kein Bedürfniss sich dazu zeigte. Im Uebrigen hat man sich nicht veranlasst gesehen mit dem bisherigen Systeme zu brechen durch Einführung eigentlicher Berufskonsulate. Man scheint die daherigen grossen Kosten vermeiden zu wollen, und diess umsomehr, weil die Ansicht waltet, dass durch dieselben kaum erheblich grössere Erfolge erzielt werden könnten.

Die Schweiz besitzt der Zeit 91 Konsularniederlassungen, darunter 10 Generalkonsulate in London, Turin, Neapel, Lissabon, Bucharest, Petersburg, Madrid, Rio de Janeiro, Mexiko und Yokohama. In einzelnen Konsularbezirken werden die daherigen Geschäfte durch die schweizerischen Gesandten besorgt, so in Berlin, Karlsruhe und Strassburg, Paris, Rom, Washington, Charleston. Schweizerische Konsuln befinden sich auf folgenden Handelsplätzen: In **Europa:** a. in Belgien: Antwerpen, Brüssel. b. in Deutschland: Hamburg, Bremen, Leipzig, Königsberg, Frankfurt a./M., München, Stuttgart; c. in **Frankreich**: Hâvre, Nantes, Bordeaux; Bayonne, Nizza, Cannes, Lyon, Besançon, Nancy, Marseille, Algier, Oran, Philippeville; d. in Griechenland: Patras; e. in England: Liverpool, Montreal, Port-Louis, Sidney, Melbourne, Adelaide; f. in Italien: Mailand, Venedig, Genua, Livorno, An-

*) A. S. n. F. VII. 174, 796; Bdbl. 1884. III. 71.

cona, Neapel, Messina, Palermo; g. in den Niederlanden: Amsterdam, Rotterdam, Batavia; h. in Oesterreich-Ungarn: Triest, Budapest; i. in Rumänien: Galatz; k. in Russland: Moskau, Odessa, Riga, Warschau, Tiflis; l. in Schweden und Norwegen; Christiania; m. in Spanien: Barcelona, Havanna, Manilla. — In **Amerika**: a. in den Vereinigten Staaten von Amerika: New-York, Philadelphia, Neu-Orleans, Knoxville, Cincinnati, St. Louis, Chicago, Galveston, San Francisco, Louisville, Portland; b. in Columbia: Savanna; c. in Brasilien: Sara, Maranhao, Pernambuco, Bahia, Leopoldina, Cantagallo, Campinas, Desterro, Rio Grande de Sul; d. in Argentinien: Buenos-Ayres, Rosario; e. in Chili: Valparaiso; in **Asien**: Hiogo und Osaka (Japan).

Einem so kleinen Lande wie die Schweiz gereicht es sicherlich zur Ehre, dass es auch in den entferntesten Theilen der Erde geachtete Bürger besitzt, denen die Obsorge für die Interessen ihres Vaterlandes vertrauensvoll in die Hand gelegt werden kann und welche genug Patriotismus besitzen, um die gewöhnlich keineswegs lukrative, sondern mit vielen Mühen und Opfern verbundene Stellung anzunehmen. Möge nur der Bundesrath in der Auswahl der schweizerischen Konsuln immer recht vorsichtig sein; es hängen daran nicht bloss Geldinteressen, weil ihnen oft bedeutende Summen von schweizerischen Behörden und Privaten anvertraut werden müssen, sondern auch die Ehre unseres Landes, dessen amtliche Vertreter im Auslande die Konsuln sind, ist dabei betheiligt!

Drittes Kapitel.

Das Bundesgericht.

§ 1. Einleitung.

Zur Sicherung der allgemeinen Rechtsordnung und um gewaltthätige Selbsthülfe unter den Bundesgliedern auszuschliessen, bestand schon zur Zeit der alten Eidgenossenschaft eine bundesrechtliche Institution, zufolge welcher Streitigkeiten, die Anlass zu Misshelligkeiten zwischen den Ständen hätten geben können, an

ein Schiedsgericht, oder wie man sich ausdrückte, an »eidgenössisches Recht« gewiesen werden mussten. Es beruhte diese Vorschrift auf den Bundesbriefen, den Verträgen, welche die Orte (Stände) bei Eintritt eines neuen Bundesgliedes mit einander abschlossen. Die daherigen Vereinbarungen betrafen jedoch nur die Verbindlichkeit zur Einsetzung eines Schiedsgerichts, wie das bei Wahl der Schiedsrichter und bei Austragung des Streits zu beobachtende Verfahren, nebst Bezeichnung des Orts der Zusammenkunft des Schiedsgerichts. Das anzuwendende materielle Recht war dagegen keineswegs ein gemeinsames, abgesehen von vereinzelten Bestimmungen in den Bundesbriefen betreffend Gerichtsstand, Pfändungen und Arreste. Die Streitigkeiten, welche an das Schiedsgericht gezogen werden konnten, betrafen sowohl öffentlichrechtliche, wie privatrechtliche Anstände, und in letzterer Beziehung nicht bloss solche, die unter den »Orten« (Kantonen) selbst entstanden waren, sondern auch solche von Privaten (Angehörigen), deren sich der betreffende Stand angenommen hatte, wenn ein öffentliches Interesse dafür sich zeigte. Die Mitglieder des Schiedsgerichts, welche gewöhnlich aus den Räthen der betreffenden Länder genommen wurden, betrachtete man als die Vertreter dieser letztern, in Folge dessen die Schiedsleute, für die Dauer des Verfahrens, von dem Eid gegenüber ihrer Obrigkeit entbunden wurden, damit sie ihr Urtheil frei abgeben konnten. Die Vereinbarungen betreffend die Wahl der Schiedsrichter und des Obmanns, wie auch über die Form des Schiedsspruches des letztern, waren in den Bundesbriefen sehr verschieden. Dem Rechtsverfahren musste ein Verfahren »in Minne« vorausgehen, um wo möglich eine gütliche Verständigung herbeizuführen. Auf die nähern Einzelheiten und Verschiedenheiten des Verfahrens können wir hier nicht eintreten, weil sie ausser dem Rahmen des Handbuchs liegen.*) — Durch die helvetische Verfassung vom 12. April 1798 wurde ein oberster Gerichtshof eingesetzt, bestehend aus je einem von jedem Kanton ernannten Richter. Derselbe richtete über die Mitglieder der gesetzgebenden Räthe und des Vollziehungsdirektoriums, wie im

*) Wir verweisen im Uebrigen auf Dubs, das öffentl. Recht der schweiz. Eidgenossenschaft. I. 72—79, und Emil Welti: Der Gerichtsstand in Forderungssachen nach den bis 1798 abgeschlossenen eidg. Staatsverträgen. Bern. 1880. S. 80—131.

fernern über alle Kriminalsachen, welche die Todesstrafe oder die Einsperrung oder die Deportation auf 10 Jahre nach sich zogen. Er war auch Kassationshof in Civilsachen gegenüber Sprüchen der untern Gerichte wegen Mangels an Kompetenz, und wegen Verletzung der Form oder der Staatsverfassung. Derselbe hatte seinen Amtssitz an demjenigen der gesetzgebenden Räthe.

Mit der Aufhebung der helvetischen Verfassung war auch der helvetische oberste Gerichtshof dahingefallen. Durch die Vermittlungsakte vom 27. September 1803 wurde bestimmt, dass Streitigkeiten, die zwischen Kantonen während der Vakanz der Tagsatzung entstehen würden, von dem Landammann der Schweiz an von ihm bezeichnete arbitres conciliateurs gewiesen werden könnten (Art. 21). Wurde der Anstand bis zur nächsten Sitzung der Tagsatzung nicht erledigt, so urtheilte dann diese letztere selbst nach Erledigung ihrer ordentlichen Geschäfte, wobei jeder Deputirte das Stimmrecht besass und keine Instruktion hiefür von seinem Kanton erhalten durfte. — Diess dauerte bis zum Bundesvertrag vom 7. August 1815, welcher zur alten Form der Schiedsgerichte wieder zurückkehrte, und in Art. 5 für deren Bestellung folgende nähere Bestimmungen aufstellte. Alle Ansprüche und Streitigkeiten zwischen Kantonen über Gegenstände, die nicht durch den Bundesvertrag gewährleistet sind, werden an das eidgenössische Recht gewiesen. Jeder der streitenden Kantone wählt aus den Magistratspersonen anderer Kantone einen oder zwei Schiedsrichter. Die Schiedsrichter vereint trachten den Streit durch Vermittlung beizulegen. Wird diess erreicht, so wählen die Schiedsrichter einen Obmann aus den Magistratspersonen eines in der Sache unparteiischen Kantons, aus welchem nicht bereits einer der Schiedsrichter gezogen ist. Sollten sie sich nicht einigen, so wird der Obmann von der Tagsatzung bezeichnet. Nach erneutem Vermittlungsversuch spricht das Schiedsgericht »nach den Rechten«. Der Spruch kann nicht weitergezogen werden, und wird erforderlichen Falls durch Verfügung der Tagsatzung in Vollziehung gesetzt. — Diese Einrichtung befriedigte auf die Länge aber nicht mehr. Nicht nur war man darüber nicht einig, welche Streitigkeiten vor das Schiedsgericht gehören, sondern es erhoben sich auch Anstände darüber, welches Verfahren einzuschlagen sei, wenn ein Kanton, ungeachtet der Aufforderungen der Tagsatzung, sich weigerte,

Schiedsrichter zu ernennen. In Strafsachen bestanden zudem nur Strafgesetze und Strafgerichte für Militärvergehen.*) Es machte sich daher das Bedürfniss immer mehr geltend nach einer fest organisirten richterlichen Gewalt des Bundes. Wir haben nun in dem ersten Bande schon gesehen, wie bereits die Entwürfe von 1831 und 1832 ein Bundesgericht aufstellten. Auch die Revisionskommission von 1848 sprach sich einstimmig für die Aufstellung eines Bundesgerichtes aus, und zwar sowohl für Civil- wie Strafsachen, soweit selbe in den Bereich des Bundes fallen. Da indessen in mehreren Kantonen der westlichen Schweiz die Jury Eingang gefunden hatte, in Deutschland aber das Institut gerade im März 1848 vom Volke stürmisch gefordert und von den Fürsten mit Widerstreben bewilligt worden war, so stellte ein Mitglied der Kommission den Antrag: es sollen beim Bundesgerichte zur Beurtheilung von Straffällen ebenfalls Geschworne zugezogen werden. Dieser Antrag wurde nicht sowohl dem Grundsatze nach als vielmehr von dem Standpunkte aus angefochten, dass es sich nicht der Mühe lohne, für die wenigen Fälle, welche abzuwandeln sein dürften, die Bürger in ihrer Gesammtmasse zur Bildung einer Geschwornenliste anzuhalten; gleichwohl wurde der Antrag mit der grossen Mehrheit von 18 Stimmen genehmigt. Die Zahl der Mitglieder des Bundesgerichtes, welche in den Entwürfen von 1832 und 1833 bloss 9 betrug, wurde nun wesentlich mit Rücksicht auf die verschiedenen Sektionen, in die sich das Tribunal in Strafsachen zu theilen hat, auf 11 erhöht. In Bezug auf die Kompetenz des Bundesgerichtes wurden zwar dem Entscheide desselben alle Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen, sowie zwischen dem Bunde und einem oder mehreren Kantonen, »welche nicht politischer Natur sind«, unterstellt; jedoch äusserte sich grosse Besorgniss, dass das Bundesgericht seinen Geschäftskreis zu weit ausdehnen möchte, und daher wurde beschlossen, es müsse die Ueberweisung immer durch den Bundesrath und in zweifelhaften Fällen durch die Bundesversammlung geschehen. Die Kompetenz in Strafsachen wurde ungefähr wie im Entwurfe von 1832 geregelt. Endlich wurde der Gesetzgebung vorbehalten, noch weitere Gegenstände in die Kompetenz des Bundesgerichtes zu legen.**)

*) Bericht der Revisionskommission von 1848. S. 69.

**) Prot. der Revisionskomm. S. 137—142, 160, 183—184.

An der Tagsatzung erlitt die Aufstellung eines Bundesgerichtes keine und diejenige von Schwurgerichten nur geringe Anfechtung. Dagegen blieben die weitgehenden Anträge der Gesandtschaften von Bern und Solothurn, welche auf Centralisation der Gesetzgebung und Rechtspflege in Kriminal- und Handelssachen gerichtet waren, in Minderheit. Die Zahl der Ersatzmänner des Bundesgerichtes wurde nicht festgesetzt, sondern der Gesetzgebung zu bestimmen überlassen. Gemäss dem Entwurfe der Kommission wurden bloss die Mitglieder des Bundesrathes und die von ihm gewählten Beamten von der Wählbarkeit ins Bundesgericht ausgeschlossen, während ein Antrag der Gesandtschaft von Solothurn auch die Mitglieder der Bundesversammlung ausschliessen wollte. Die Amtsdauer wurde auf 3 Jahre festgestellt und das Bundesgericht besammelte sich jeweilen in der Bundesstadt am Schlusse der ordentlichen Sitzungen der Bundesversammlung; ausserordentlicher Weise konnte der Bundesgerichtspräsident das Gericht auch an einem andern Orte besammeln. Hinsichtlich der Frage, ob ein Civilfall in die Kompetenz des Bundesgerichtes gehöre, wurde bestimmt, dass dieselbe bloss dann, wenn sie vom Bundesrathe verneinend entschieden werde, an die Bundesversammlung gezogen werden könne. Auf den Antrag der Gesandtschaft von Genf wurde dem Bundesgerichte noch die früher nirgends erwähnte Kompetenz eingeräumt, dass es über Verletzung der durch die Bundesverfassung garantirten Rechte urtheilen solle, sofern daherige Beschwerden durch die Bundesversammlung ihm überwiesen werden. In der zweiten Berathung der Tagsatzung wurde auf den Vorschlag der Redaktoren ohne alle Diskussion die wichtige Abänderung beschlossen, dass es bei den Civilstreitigkeiten heissen solle »welche nicht staatsrechtlicher Natur« statt »welche nicht politischer Natur sind,« gleichwie bei den Kompetenzen der Bundesversammlung die nämliche Aenderung ebenfalls bloss als Redaktionsverbesserung angenommen worden war. Und doch ist die Tragweite der beiden Ausdrücke eine ausserordentlich verschiedene und wäre offenbar die Kompetenz des Bundesgerichtes eine viel ausgedehntere gewesen, wenn bloss politische Streitigkeiten zwischen zwei oder mehreren Kantonen von derselben ausgeschlossen gewesen wären! Endlich wurde auf den Antrag der Gesandtschaft von Solothurn beschlossen: Streitigkeiten zwischen dem Bunde einerseits und Kor-

porationen oder Privaten anderseits sollen nur dann vom Bundesgerichte beurtheilt werden, wenn der Bund in der Stellung des Beklagten sich befinde.*)

Dem Bundesgerichte wurde durch damalige Organisation und Gesetzgebung keineswegs die seiner Aufgabe entsprechende unabhängige Stellung eingeräumt. Während in den Kantonen die richterliche Gewalt in der Regel eben so viel zu bedeuten hat wie die vollziehende und selbst neben der gesetzgebenden Gewalt eine unabhängige und einflussreiche Stellung in ihrer eigenthümlichen Sphäre behauptet, stand in dem Organismus der Bundesbehörden das Bundesgericht nicht bloss hinter der Bundesversammlung, sondern auch hinter dem Bundesrathe an Bedeutung weit zurück. Die privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen Kantonen unter sich, sowie zwischen dem Bunde und einem Kanton, deren Beurtheilung die nächste Aufgabe des Bundesgerichtes bildete, waren weder zahlreich noch immer von grosser Wichtigkeit; die sehr interessanten und zahlreich gewordenen staatsrechtlichen Streitigkeiten aber entschied, wie wir gesehen haben, in der Regel der Bundesrath in erster und auf erhobene Beschwerde hin die Bundesversammlung in zweiter Instanz. Ganz anders hätte sich die Kompetenz des Bundesgerichtes nach dem Entwurfe von 1832 gestaltet, welcher vorschrieb, dass eine Kantonsregierung auch im Interesse von Privaten und Korporationen gegen die Regierung eines andern Kantons wegen Verweigerung oder Verletzung bundesmässiger Rechte das Bundesgericht anrufen könne! Allerdings konnten nach Art. 105 der Bundesverfassung Fälle, bei denen es sich um die Verletzung garantirter Rechte handelte, durch die Bundesversammlung dem Bundesgerichte zur Entscheidung überwiesen werden; allein es ist diess unseres Wissens nur ein einziges Mal vorgekommen!**) Auch die Civilklagen von Privaten und Korporationen gegen den Bund, welche vor das Bundesgericht gehörten, waren weder zahlreich noch in der Regel von besonderm Interesse. Die interessantesten

*) Abschied S. 143—156, 278—280.

**) Fall Dupré. Bundesbltt. 1851. III. 127—136. Das Bundesgericht hatte den Art. 3 eines freiburgischen Dekretes vom 6. Juni 1849, und die darauf basirten gerichtlichen Urtheile vom 14. Mai und 28. Juni 1850 wegen Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetz als aufgehoben erklärt. Ullmer I. S. 367—371. — Vrgl. auch Bdbl. 1858. II. 419—424, 499—507.

Rechtsfälle, welche das Bundesgericht zu entscheiden hatte, waren im Ganzen diejenigen, welche auf dem Wege des Compromisses an dasselbe gelangten; doch brachte es die Natur der Sache mit sich, dass diess nur in seltenen wichtigen Fällen und aus besondern Gründen geschah. Zahlreich waren dagegen die Heimatlosenstreitigkeiten; aber nach dem Inhalte des einschlägigen Bundesgesetzes, den wir im zweiten Bande (S. 221 ff.) mitgetheilt haben, begreift es sich leicht, dass dieselben kein vorwiegend juristisches Interesse darboten, sondern weit mehr als Administrativstreitigkeiten zu betrachten waren. Auch die der Bundesgesetzgebung eingeräumte Befugniss, die Kompetenzen des Bundesgerichtes zu erweitern, hatte zwar bedeutenden Geschäftszuwachs gebracht, jedoch kaum solchen, welcher der Stellung eines obersten Gerichtshofes der Eidgenossenschaft entspricht. Bei den Expropriationsstreitigkeiten, welche in Folge der Eisenbahnbauten während längerer Zeit das Bundesgericht vorzugsweise in Anspruch nahmen, handelte es sich in der Regel nicht um Rechtsfragen, sondern nur um Ausmittlung der zu vergütenden Summen, wobei das Bundesgericht sich wesentlich an das Gutachten der Sachverständigen zu halten hatte. Die Scheidung gemischter Ehen war hin und wieder von psychologischem, dagegen selten von juridischem Interesse. Was endlich die Straffälle betrifft, welche vor die eidgenössischen Assisen gehörten, so beschränkten sich dieselben, seitdem die gemeinen Verbrechen der Bundesbeamten den kantonalen Gerichten zugewiesen sind, wesentlich auf Verbrechen und Vergehen von politischer Natur, welche glücklicher Weise in der Schweiz bei ihren gegenwärtigen, demokratisch-geordneten Zuständen selten vorkommen und, wenn sie vorkommen, oft durch Amnestie erlediget werden. Im Allgemeinen kann man somit sagen, dass der Geschäftskreis des Bundesgerichtes nicht sehr umfangreich war und dass gerade diejenigen Geschäfte, welche als die zahlreichsten erscheinen, im Verhältniss zu der hohen äussern Stellung des Tribunals von untergeordnetem Belange waren.

Wir haben nun schon im ersten Bande erwähnt, wie im Jahre 1866 in den meisten Kantonen der deutschen Schweiz der Ruf nach »Einem Recht und Einer Armee« immer lauter geworden war, und bei den Verfassungsrevisionen in den Jahren 1872 und 1874 auch zu einer Erweiterung der Kompetenzen des Bundesgerichtes geführt hatte (I. Band S. 140, 147 ff.). Schon in seiner

Botschaft betreffend die Revision der Bundesverfassung vom 17. Juni 1870 sprach sich der Bundesrath dahin aus: »Soll die Forderung grösserer Rechtseinheit in der Schweiz zur Wahrheit werden, so genügt es nicht, einheitliche Gesetze zu erlassen, sondern ebenso wichtig ist die einheitliche Anwendung dieser Gesetze bei Entscheidung streitiger Rechtsfragen. Die Einheit des Rechts bedarf daher zu ihrer Erhaltung nothwendig des einheitlichen Gerichts. Der Bund muss ein Gericht anweisen, das — wenn auch nur als Kassationsinstanz — angerufen werden kann, um fehlerhafter Auslegung der bezüglichen Bundesgesetze zu begegnen, und damit einheitliche Praxis zu begründen.« Gleichzeitig hatte sich der Bundesrath dahin ausgesprochen, die Kompetenzen des Bundesgerichtes auch auf staatsrechtlichem Gebiete zu erweitern: »Für Klagen über Rechtsverletzungen ist der Richter in aller Welt die natürliche Entscheidungsinstanz, nicht die Regierung und nicht der gesetzgebende Körper. Das bisherige Verfahren hatte zwar einen praktischen und einen politischen Vortheil. Der praktische Vortheil bestand in der raschen und unentgeltlichen Erledigung der erhobenen Rekursbeschwerden; der gleiche Vortheil lässt sich aber auch bei den bundesgerichtlichen Verhandlungen erzielen . . . Der politische Vortheil der bisherigen Einrichtung lag darin, dass die Bundesversammlung in den Rekursentscheiden ein Mittel in der Hand hatte, um das Bundesrecht praktisch fortzubilden und in freierem Geiste zu entwickeln. In der That sind von der Bundesversammlung in der Form solcher Rekursentscheidungen eine Anzahl von Beschlüssen gefasst worden, die viel eingreifender wirkten, als Gesetze es zu thun im Stande gewesen wären. Allein man darf nicht verkennen, dass diese Beschlüsse ausnahmslos auf Gebieten sich bewegten, welche auch in Zukunft nicht in die Domäne des Bundesgerichtes übertragen werden. Es wird wohl Jedermann damit einverstanden sein, dass bei der endlichen Ausscheidung der Gebiete keine Materie dem Bundesgericht übergeben werde, in welcher die Rechtsverhältnisse noch schwebend sind; denn es gehört ja nicht zu den Funktionen des Richters, das Recht zu machen, sondern er hat das gegebene Recht nur anzuwenden. Es liegt somit ganz in der Hand der Bundesversammlung, alle Gebiete, wo eine Weiterbildung des öffentlichen Rechts ihr wünschbar zu sein scheint, bei eigenen Handen zu behalten, und damit den politischen

Vortheil der bisherigen Einrichtung zu retten, ohne die Bundesversammlung mit einem Ballaste von Rekursen zu belasten, welche keinerlei allgemeineres Interesse bieten.« *) Diess war die grundsätzliche Wegleitung, welche im Allgemeinen bei den Revisionsberathungen in den Jahren 1872 und 1874 mit und neben dem Gedanken der Einsetzung eines fest organisirten, ständigen Gerichtshofes auch befolgt wurde. Eine im Nationalrath gemachte Anregung, nach dem Vorbild der nordamerikanischen Verfassung, auch in den Kantonen erstinstanzliche Bundesgerichte einzuführen, in der Weise, dass die einzelnen Mitglieder des Bundesgerichts daselbst mit einem oder mehreren Richtern des betreffenden Kantons zu Gericht sitzen, fand keine Unterstützung, weil man solche Einmischung des Bundes in die Gerichtsorganisation der Kantone nicht als zulässig erachtete. **)

Mit Erweiterung der civilrechtlichen Gesetzgebung des Bundes ging Hand in Hand die Einsetzung des Bundesgerichts als oberste Rekursinstanz in Streitigkeiten, die von kantonalen Gerichten auf Grundlage eidgenössischer Gesetze entschieden werden müssten. Während bei den Revisionsberathungen im Jahre 1872 anfänglich im Nationalrathe die Strömung vorherrschte, in der Bundesversammlung selbst ausdrücklich zu erklären, dass das Bundesgericht in Fällen civilrechtlichen Weiterzugs nur als Kassationsinstanz zu funktioniren habe, wurde in Folge Anregung im Ständerathe der Entscheid der Frage, ob das Bundesgericht als Kassations- oder als Appellationsinstanz einzusetzen sei, der neu zu erlassenden Bundesgesetzgebung übertragen (Art. 114 der Bundesverfassung). Die civilrechtlichen Befugnisse des Bundesgerichtes wurden im Uebrigen dahin erweitert, dass es bei einem erheblichen Streitwerthe als Einzelinstanz auch Streitigkeiten zwischen Kantonen und Korporationen oder Privaten zu entscheiden habe. — Auf dem Gebiete des Strafrechts blieben die Befugnisse des Bundesgerichtes die gleichen wie früher. Auf staatsrechtlichem Gebiete fand dagegen die wichtige Neuerung statt, dass das Bundesgericht nicht mehr auf blosse Ueberweisung durch besondern Beschluss der Bundesversammlung (Art. 105 der Bundesverfassung von 1848).

*) Bdbl. 1870. II. 700.

**) Vrgl. Munzinger: Studien über Bundesrecht und Bundesgerichtsbarkeit. S. 128—131.

sondern nunmehr direkt als Staatsgerichtshof eingesetzt wurde zur Beurtheilung von Beschwerden betreffend verfassungsmässiger Rechte der Bürger, sowie über Beschwerden wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen. Diese Erweiterung der Kompetenzen auf staatsrechtliichem Gebiete ist eine der schönsten und grössten Errungenschaften der Bundesverfassung von 1874. Jeder Bürger, der sich in seinen verfassungsmässigen Rechten durch einen Akt der Regierungsgewalt, oder der Gerichte verletzt glaubt, hat nun die volle Sicherheit einen unparteiischen obersten Richter zu finden, an den er sich mit Leichtigkeit und ohne Aufwand von Kosten wenden kann. Es ist nicht mehr die politische Behörde die entscheidet, sondern ein Gericht, das vollständig unabhängig gestellt ist, zusammengesetzt aus Angehörigen verschiedener Landestheile, wobei jeder Richter mit voller Kenntniss der Akten seine Meinung, wie er sie auf das Recht stützt, in öffentlicher Sitzung aussprechen muss. Es wird eine Zeit kommen, wo dieser Rechtsschutz auch noch auf jene verfassungsmässigen Rechte ausgedehnt werden wird, bezüglich welcher die derzeitige Bundesverfassung glaubte noch einen Vorbehalt für die Entscheidungsbefugniss der politischen Bundesbehörden machen zu sollen. Unsere Bundesgesetzgebung wird auch in jenen staatsrechtlichen Materien, die noch nicht völlig abgeklärt erscheinen, ihren Ausbau finden, und dann wird jener Ausspruch Munzinger's seine volle Ausführung finden können: »Die Bundesversammlung soll von ihren gesetzgeberischen Befugnissen Gebrauch machen, und die Entwicklung des Bundeslebens durch allgemeine Normen in ihren Händen behalten. Handelt es sich aber um Rechtshülfe bei Verletzung jener Normen in einzelnen Fällen, so soll das Bundesgericht zu urtheilen haben.«

§ 2. Allgemeine organisatorische Bestimmungen.

Die Art. 106—109 der Bundesverfassung und das in Ausführung derselben erlassene Bundesgesetz vom 27. Juni 1874 über die Organisation der Bundesrechtspflege schreiben folgendes vor.

1. Zusammensetzung des Gerichts. Wahlen. Ausstand. Gehalte. Das Bundesgericht besteht aus 9 Mitgliedern und ebenso vielen Ersatzmännern. Bei der Wahl derselben soll darauf Bedacht genommen werden, dass alle drei Nationalsprachen vertreten seien. Die Mitglieder des Bundesgerichts und die Er-

satzmänner werden von der vereinigten Bundesversammlung gewählt und beeidigt, welche auch den Präsidenten und Vicepräsidenten des Bundesgerichtes bezeichnet. Die Amtsdauer beträgt 6 Jahre, diejenige des Präsidenten und Vizepräsidenten 2 Jahre. Die in der Zwischenzeit ledig gewordenen Stellen werden bei der nächstfolgenden Sitzung der Bundesversammlung für den Rest der Amtsdauer wieder besetzt. In das Bundesgericht kann jeder Schweizer ernannt werden, der in den Nationalrath wählbar ist, ausgenommen sind jedoch die Mitglieder des Bundesrathes und die von ihm gewählten Beamten, sowie auch die Mitglieder der Bundesversammlung; letztere Bestimmung ist neu und es bezieht sich dieselbe merkwürdiger Weise nicht auf die Ersatzmänner des Bundesgerichts. Die Mitglieder des Bundesgerichtes dürfen keine andere Beamtung weder bei der Eidgenossenschaft, noch in den Kantonen bekleiden, noch irgend einen anderen Beruf oder Gewerbe betreiben. Sie dürfen demgemäss auch nicht bei Erwerbsgesellschaften die Stellung von Direktoren oder von Mitgliedern des Verwaltungsrathes annehmen. Blutsverwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie und in den Seitenlinien bis und mit dem Grad von Geschwisterkindern, sowie Ehemänner von Schwestern, können nicht gleichzeitig Mitglieder oder Ersatzmänner des Bundesgerichtes sein. Ebensowenig ist zulässig, dass zwei in einem solchen Ausschlussverhältniss stehende Personen bei dem Bundesgericht oder einer Abtheilung desselben in irgend einer Weise, sei es als Richter, Gerichtsschreiber, Untersungsrichter oder Staatsanwalt, gleichzeitig angestellt seien. Ein Justizbeamter, der durch Eingehung einer Ehe in ein Ausschlussverhältniss mit einem andern Beamten der Bundesrechtspflege eintritt, verzichtet damit auf seine Stelle. — Die Richter treten in gesetzlichen Ausstand in Fällen persönlicher Betheiligung am Ausgang des Prozesses, wie im Falle solcher Betheiligung von nahen Verwandten; ferner in Sachen einer Person, deren Vormund er ist, oder in einer Angelegenheit, in welcher er selbst schon irgend wie gehandelt hat, ebenso in Angelegenheiten einer juristischen Person, deren Mitglied er ist, oder in Streitfällen, bei denen sein Heimatskanton oder seine Heimatsgemeinde als Prozesspartei erscheint, und bei Beschwerden, welche gegen die gesetzgebende Behörde oder die Regierung seines Heimatskantons gerichtet ist. Im Uebrigen kann der Richter abgelehnt werden,

wenn er in einem persönlichen Feindschafts- oder Freundschaftsverhältniss zu einer der Parteien steht, oder über den zu beurtheilenden Fall seit dessen Anhängigmachung seine Meinung ausgesprochen hat. — Das Bundesgericht in seiner Gesammtheit kann nicht abgelehnt werden; wenn nöthig, werden ausserordentliche Ersatzmänner aus der Zahl der Obergerichtspräsidenten der Kantone durch das Loos bestimmt. — Das Bundesgericht wählt selbst zwei Bundesgerichtsschreiber, von denen der eine der deutschen, der andere der romanischen Schweiz angehören soll, einen Sekretär des Präsidenten, der gleichzeitig bei Prozessen aus der italienischen Schweiz als Gerichtsschreiber funktionirt und nöthige Uebersetzungen aus dem Italienischen besorgt, einen Archivar und drei Kanzlisten. — Der Jahresgehalt der Mitglieder des Bundesgerichts beträgt Fr. 10,000, des Präsidenten Fr. 11,000, der Gerichtsschreiber Fr. 6000—8000, des Sekretärs Fr. 4500—5500, des Archivars Fr. 3500—4800, der Kanzlisten bis Fr. 3000. Ueberdiess beziehen die Mitglieder des Bundesgerichtes und die Bundesgerichtsschreiber noch ein kleines Taggeld (Fr. 10), nebst Vergütung der Reisespesen, gleich den Mitgliedern der Bundesversammlung, wenn sie Amtsgeschäfte auswärts zu besorgen haben. Die Ersatzmänner werden durch Taggelder (Fr. 25), nebst Reisevergütung (gleich den Mitgliedern) entschädigt.*)

2) Kammern. Verfahren vor Gericht. Disziplinarbefugnisse.

a. Als Civilgericht, wie als Staatsgerichtshof urtheilt das Bundesgericht stets in Pleno; es genügt jedoch auch die Anwesenheit von 7 Mitgliedern; die Zahl der Richter, inbegriffen eines Präsidenten, muss stets eine ungerade sein. — In Strafsachen bestehen: die Anklagekammer und die Kriminalkammer, jede aus drei Mitgliedern und ebenso vielen Ersatzmännern; dazu das Kassationsgericht bestehend aus fünf Mitgliedern und fünf Ersatzmännern; der Präsident des Bundesgericht führt stets auch den Vorsitz im Kassationsgericht.

b. Die Berathung, sowie die Abstimmungen des Bundesgerichts und seiner Abtheilungen (mit Ausnahme der Verhandlungen der Geschwornen und der Anklagekammer) sind öffentlich. Eine

*) A. S. n. F. I. 139, V. 217, III. 656, IV. 215.

ständeräthliche Kommission bemerkte bei Anlass der Berathung des eidgenössischen Civilprozessgesetzes: »in der vorgeschriebenen öffentlichen Urtheilsfällung, welche für kantonale Gerichte, namentlich von untergeordnetem Range, entschiedene Bedenken haben mag, können wir für das Bundesgericht nur überwiegende Vortheile finden, da sie den Richter zum gründlichen Aktenstudium und zur reiflichen Ueberlegung seines Votums zwingt, damit er dasselbe den Parteien und dem Publikum gegenüber wohl motiviren könne.« *) Das ist heute noch zutreffend.

c. Vor Bundesgericht wird zu mündlichem Vortrage Jeder zugelassen, der in bürgerlichen Ehren und Rechten steht. Bei staatsrechtlichen Rekursen, die schriftlich eingereicht werden, besteht betreffend Zulassung keinerlei Beschränkung.

d. Das Bundesgericht hat jedes Jahr 4 Wochen Ferien, während welcher Zeit jedoch der Präsident oder Vicepräsident vom Amtssitz sich nicht entfernen darf.

e. Der Präsident überwacht die Thätigkeit der Gerichtsschreiber und der untern Angestellten. Er sorgt für Ruhe und Ordnung; Personen, welche sich seinen Weisungen nicht unterziehen, kann er aus dem Sitzungssaale verweisen und nöthigenfalls bis auf 24 Stunden in Haft setzen lassen. Der Art. 76 des Organisationsgesetzes vom 5. Juni 1849 hatte ferner vorgesehen, dass sowohl das Bundesgericht, wie die jeweiligen Präsidenten und auch die Untersuchungsrichter Ordnungsfehler der ihnen untergeordneten Beamten und Bedientesten, sowie der Partein und ihrer Sachwalter, der Zeugen, der Geschwornen und Experten, und des bei den Sitzungen anwesenden Publikums, mit Verweis oder mit einer Geldbusse von höchsten 50 Franken auf summarischem Wege bestrafen konnte. Diese gesetzliche Bestimmung existirt nicht mehr, weil nicht mehr in das neue Organisationgesetz aufgenommen.**) Das Bundesgericht nimmt daher Anstand, Ordnungsbussen auszusprechen, während solche sachlich hie und da am Platze wären. In Straffällen allein steht noch den Kammern, wie dem Kassationsgericht in Art. 64, 144 und 189 der Bundesstrafrechtspflege vom 27. August 1851 die Befugniss zu, ungebührliches und pflichtwidriges Benehmen mit

*) Bdbl. 1855. II. 386.

**) König: Gesetze über das gerichtliche Verfahren in Kanton Bern. S. 242. Anm.

Geldbusse bis auf 100 Franken oder in ernsterm Falle mit Gefängniss bis auf 20 Tage zu bestrafen.*)

3) Kosten der Bundesrechtspflege. Dieselben sind geordnet durch das Bundesgesetz über die Kosten der Bundesrechtspflege vom 25. Juni 1880.**) Sie werden von der Bundeskasse bezahlt. Jede Partei hat jedoch die durch ihre Handlungen entstehenden Kosten (nachfolgend a und b) vorzuschiessen; beide Parteien diejenigen, welche durch gemeinschaftliche Anträge oder durch das Gericht von Amtswegen veranlasst werden. Die Prozesskosten, welche von den Parteien an das Bundesgericht zu bezahlen sind, bestehen: a. in den Auslagen des Instruktionsrichters, b. in den Baarauslagen der Kanzlei für Zeugen, Experten, Porti u. s. w., c. in einer Gerichtsbebühr von 25—500 Franken, d. in den Ausfertigungsgebühren (sowie für Copien), die Folioseite zu 60 Cts. berechnet. In den Fällen, in welchen das Bundesgericht durch freiwillige Uebereinkunft der Parteien angerufen wird, beträgt die Gerichtsgebühr 100—1000 Franken. In Expropriationsstreitigkeiten wird nur die Hälfte der ordentlichen Gerichtsgebühr berechnet. Im Falle der Zwangsliquidation von Eisenbahnen beträgt die Gerichtsgebühr, abgesehen von Einzel-Urtheilen, 200—1000 Franken. Bei Abstandserklärungen und Vergleichen hat die betreffende Partei die Hälfte der ordentlichen Gerichtsgebühr zu entrichten. In Heimatlosenprozessen ist keine Gerichtsgebühr zu bezahlen. Für Entscheidungen staatsrechtlicher Natur soll eine Gerichtsgebühr und Parteientscheidung nur gesprochen werden, wo der Rekurs ein trölerhafter war; die Auslagen und die Ausfertigungsgebühren der Kanzlei müssen jedoch immer von der unterliegenden Partei getragen werden. Ist zwischen einer Prozesspartei und ihrem Anwalt betreffend die an letztern zu bezahlende Entschädigung keine Uebereinkunft geschlossen worden, so hat das Bundesgericht dieselben, nach schriftlicher Vernehmlassung, ohne weitere Parteivorträge festzusetzen.

4) Stellung gegenüber den Kantonen. Das Bundesgericht, dessen Abtheilungen, wie die von ihm ernannten Beamten können alle Amtshandlungen, für welche sie zuständig sind, in jedem Kanton vornehmen, ohne vorher die Einwilligung der Kan-

*) A. S. II. 760, 779, 787.

**) A. S. n. F. V. 217—223. Bdbl. 1879. III. 655 ff.

tonsbehörden einzuholen. Den im Interesse der Rechtspflege gestellten Begehren der eidgenössischen Justizbeamten haben die kantonalen Behörden in ihrem Amtskreise zu entsprechen.

5) Provisorische Verfügungen. Dem Bundesgerichtspräsidenten, und während des Vorverfahrens in Civilsachen dem Instruktionsrichter, steht mit Vorbehalt der Genehmigung des Gerichtes das Recht zu, diejenigen Zwischenverfügungen zu treffen, welche bis zum Hauptentscheide die Feststellung des bestehenden Zustandes erfordert.

6) Oberaufsicht. Gemäss Art. 85 Ziff. 11 der Bundesverfassung steht der Bundesversammlung die Oberaufsicht über die eidgenössische Rechtspflege zu. Demgemäss hat das Bundesgericht jährlich über seine Verrichtungen Bericht zu erstatten. Jene Oberaufsicht kann sich beziehen auf den geordneten Gang der Justizpflege, wie besonders die beförderliche Erledigung der Geschäfte, auf die Ordnung in den Protokollen und sonstigen Skripturen, die Prüfung der Rechnungen, Ueberwachung bezüglich Einhaltung der bewilligten Kredite, wie auch im Allgemeinen auf eine Kritik der bundesgerichtlichen Justizpflege überhaupt. Dagegen darf die Bundesversammlung nie eingreifen in die Rechtsprechung des Bundesgerichtes. Sollte dieselbe eine Auslegung, welche das Bundesgericht der Bundesverfassung oder einem Bundesgesetze gibt, nicht theilen, so steht ihr nur das Mittel zu, durch Revision der Bundesverfassung bezw. des betreffenden Bundesgesetzes Abhülfe zu verschaffen.

§ 3. Das Bundesgericht als Civilgerichtshof.

I. Als Einzelinstanz. Die durch Art. 110 und 111 der Bundesverfassung und Art. 27 und 28 des Organisationsgesetzes der Bundesrechtspflege dem Bundesgericht übertragene Entscheidungsbefugniss erscheint als die Fortsetzung der früheren Einrichtung der eidgenössischen Schiedsgerichte, und beruht ihrem Grundgedanken nach auf der Absicht, da wo ein Streit zwischen Kantonen bezw. zwischen Kantonen und Privaten besteht, einen unparteiischen Richter anzuweisen. In gleicher Weise ist auch das Obergericht der Vereinigten Staaten Nordamerikas, mit und neben den Klagen gegen die Union als Beklagten, für Civilklagen als erste und letzte Instanz eingesetzt, da wo es sich um Streitigkeiten zwischen zwei oder mehr Staaten oder einem fremden Staate

handelt, oder wo ein Staat gegen einen Bürger eines andern Staates oder gegen einen Ausländer als Kläger auftritt.*)

Die diesfalls in die Kompetenz des Bundesgerichtes fallenden Civilstreitigkeiten sind folgende:

1) solche, welche durch die Bundesverfassung ihm in Art. 110 direkt zugewiesen worden sind, nämlich die Streitigkeiten:

a. zwischen dem Bunde und einem oder mehreren Kantonen, ohne Rücksicht darauf, ob der Bund als Kläger oder als Beklagter erscheint;

b. zwischen Korporationen und Privaten als Kläger und dem Bunde als Beklagten, sofern der Streitgegenstand einen Hauptwerth von mindestens 3000 Franken hat. — Für Klagen von geringerem Streitwerthe, bei denen der Bund als Beklagter erscheint, ist gemäss Art. 4, zweites Lemma des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Civilklagen vom 20. November 1850**) der Richter desjenigen Ortes zuständig, an welchem das Domizil der eidgenössischen Central- und Kreisverwaltung sich befindet, die das betreffende Rechtsgeschäft abgeschlossen hat oder sich im Besitz der streitigen beweglichen Sache befindet, oder deren Beamte und Angestellte die Handlungen begingen, aus welchen geklagt wird. Für dingliche und Besitzes-Klagen, die sich auf Immobilien beziehen, ist der Richter der gelegenen Sache, oder wo deren grösserer Theil sich befindet, der zuständige. — Für die Klagen, welche vom Bund als Kläger gegenüber Korporationen oder Privaten angehoben werden, sind die kantonalen Gerichte zuständig;

c. zwischen Kantonen unter sich, jedoch nur soweit es sich um Fragen des Privatrechtes handelt und die Klage gegen den Fiscus gerichtet ist***); hieher gehören dagegen auch die in Art. 12 des Bundesgesetzes über die Wasserbaupolizei im Hochgebirge vom 20. Juni 1877 besonders erwähnten Streitigkeiten über Beitragsleistungen der Kantone für Wiederherstellung bedeutender Wasserbauten, welche durch Naturereignisse zerstört wurden.****)

*) Rüttimann: Nordamerik. Bundesstaatsrecht. I. 353—354.

**) A. S. II. 74.

***) B. G. II. 158 i. S. Arth-Rigibahn (Steuern); III. 422 i. S. Gretener und Consorten; IX. 91 i. S. Bäschlin.

****) A. S. n. F. III. 197.

d. zwischen Kantonen einerseits und Korporationen oder Privaten andererseits, wenn der Streitgegenstand einen Hauptwerth von wenigstens 3000 Franken hat und eine Partei es verlangt. — Diese neue Bestimmung der Bundesverfassung von 1874 ermöglichte den hundertjährigen Streit zwischen dem Kanton Schwyz und der Gemeinde Schwyz betreffend Ausscheidung des schwyzerischen Staatsgutes, den man den dortigen ordentlichen Gerichten zum Entscheid nicht überlassen wollte, vor das Bundesgericht zu bringen, woselbst dann während des Vorverfahrens, mit Hülfe der Instruktionskommission, zu allseitiger Befriedigung ein gütlicher Ausgleich zu Stande kam.

Alle die in litt. a — d erwähnten Civilstreitigkeiten müssen direkt beim Bundesgericht anhängig gemacht werden. Ein Weiterzug an das Bundesgericht, nach Klaganhebung bei kantonalen Gerichten, ist nicht zulässig.*) Ebenso wenig ist zulässig, nachdem der kantonale Richter eine solche Rechtssache durch definitives Urtheil erledigt hat, dieselbe, unter Verzicht auf das kantonale rechtskräftige Urtheil, neuerdings von frischem beim Bundesgericht anhängig zu machen. Hat ein Kläger vor kantonalem Gerichte die Klage anhängig gemacht und Beklagter sich darauf eingelassen, so kann in gleicher Sache das Bundesgericht nicht mehr nach Art. 110 der Bundesverfassung als Einzelinstanz angerufen werden.**)

Dem Urtheile des Bundesgerichtes geht voran ein förmliches Instruktionsverfahren mit Beweisaufnahme nach Anleitung des Bundesgesetzes über das Verfahren bei dem Bundesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 22. November 1850. Dieses Gesetz wurde vorerst nur provisorisch eingeführt (entworfen von Dr. Rüttimann in Zürich), war dann aber durch Bundesbeschluss vom 13. Juli 1855 definitiv angenommen worden. Die einzelnen Bestimmungen dieses Gesetzes, welches sich als ganz geeignet für seinen Zweck erwiesen hat, können hier nicht näher erörtert werden; es würde diess passender in einem Werke geschehen, welches ausschliesslich oder doch vorzugsweise dem Civilprozesse in seinen verschiedenen Formen gewidmet wäre. Wir beschränken uns somit

*) B. G. II. 160 i. S. Riedverwaltung Appenzell; III. 264 i. S. Schenker; VI. 315 i. S. Fleury, und andere.

**) B. G. VIII. 356 i. S. Nordostbahn; Urtheil v. 27. Dezember 1885 i. S. Ginella c. Tessin.

darauf, die Hauptzüge des vorgeschriebenen Verfahrens herauszuheben. Die Einleitung desselben geschieht durch einen Schriftenwechsel zwischen den Parteien unter der Leitung eines vom Präsidenten bezeichneten Instruktionsrichters. Letzterer hat sodann durch Feststellung des thatsächlichen Streitverhältnisses und durch Abnahme des Beweises das Verfahren vor dem ganzen Gerichte soweit vorzubereiten, dass dasselbe in Einer ununterbrochenen Verhandlung zu Ende geführt werden kann. In dem Schlussverfahren vor dem Bundesgerichte, welches öffentlich und mündlich ist, werden zuerst allfällige Beschwerden der Parteien gegen die Verfügungen des Instruktionsrichters, nachher die Hauptsache behandelt. Die Berathung und Abstimmung des Gerichtes ist ebenfalls öffentlich; der Instruktionsrichter erhält dabei immer zuerst das Wort, um Bericht zu erstatten und seine Anträge zu begründen.*)

Die Bestimmung der Art. 92, 93 und 95 des eidgenössischen Civilprozesses, zufolge welcher in den Fällen, wo die Kompetenz des Bundesgerichtes bestritten wurde, vorerst die Bundesversammlung hierüber zu entscheiden hatte, ist zufolge Art. 110 der Bundesverfassung dahin gefallen, indem das Bundesgericht nunmehr selbst über seine Kompetenz entscheidet, vorbehalten die Kompetenzkonflikte mit dem Bundesrath**) (Art. 56 des Organisationsgesetzes über die Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874). — Das Bundesgericht entscheidet ferner als Einzelinstanz:

e. die Bürgerrechtsstreitigkeiten zwischen Gemeinden verschiedener Kantone. Auch diese Bestimmung ist neu. Schon früher waren zwar solche Streitigkeiten wiederholt von der Bundesversammlung an das Bundesgericht zum Entscheid überwiesen worden, von dem Gesichtspunkt ausgehend, dass dabei die Kantonsangehörigkeit mit in Frage liege, mithin ein Streit zwischen Kantonen vorliege.***) Die Bundesverfassung von 1874 anerkannte dagegen, dass diesfalls den Gemeinden selbst, als direkt und vorzüglich betheiligt, das Klagerecht vor Bundesgericht zustehen müsse. — Das

*) Amtl. Samml. II. 77—127 III. 181. VI. 124. Vergl. Bericht der ständeräthlichen Kommission, durch welchen die definitive Annahme des Gesetzes empfohlen wurde, im Bundesbl. 1855 II. 381 ff.

**) B. G. III. 280—282 i. S. Préfargier; III. 789 i. S. Suisse Occidentale.

***) Bdbl. 1851. III. 183—191; 1868. I. 20—26.

Verfahren hiebei richtet sich nach dem ordentlichen Civilprozessverfahren vor Bundesgericht. Der Rechtsstreit kann sich jedoch nur darauf beziehen, welcher Gemeinde eine Person bürgerrechtlich angehöre. Das Urtheil schafft sodann nur Recht zwischen den beiden streitenden Gemeinden und ordnet keineswegs den Personenstand endgültig für die betreffende Person selbst. Die Gemeinden sind in einem Bürgerrechtsstreite auch zur Anfechtung einer stattgehabten Vaterschaftsanerkennung berechtigt, »und kann den Nachweis der Unrichtigkeit der fraglichen Anerkennung nicht nur in einem besondern, auf rechtskräftige Feststellung der Ungültigkeit der Anerkennung gegenüber dem angeblichen Vater und beziehungsweise dem Kinde gerichteten Prozesse erbringen, sondern es muss ihr auch freistehen, direkt gegen die Heimatgemeinde der Mutter darauf zu klagen, dass diese Gemeinde verpflichtet sei, das Kind als ihren Bürger anzuerkennen und dabei zum Zwecke der Begründung ihres Begehrens gegenüber der beklagten Gemeinde den Nachweis der Ungültigkeit der Anerkennung zu führen. Die Frage der Gültigkeit der Anerkennung kann dann freilich nicht durch selbständiges, über den ehelichen Stand des Kindes gegenüber allen Betheiligten rechtskräftig entscheidendes Urtheil gelöst werden, sondern wird bloss über die, den nur mittelbaren Gegenstand des Rechtsstreites bildende, bürgerrechtliche Zugehörigkeit des Kindes rechtskräftig entschieden und dabei nur incidenter die Gültigkeit der Anerkennung als präjudizielle Vorfrage erörtert.« *)

f. Anstände betreffend Heimatlosigkeit nach Anleitung des Bundesgesetzes vom 3. Dezember 1850. Siehe hierüber, wie über das diesfalsige Verfahren, die Auseinandersetzungen in Band II, S. 221—235.

Ueberdiess ist das Bundesgericht verpflichtet, gemäss Art. 114 der Bundesverfassung

2) in Folge freiwilliger Uebereinkunft der Parteien die Beurtheilung auch anderer Civilstreitigkeiten zu übernehmen, wenn der Streitgegenstand einen Hauptwerth von mindestens 3000 Fr. hat. Gestützt auf diese Bestimmung sind bis auf neueste Zeit durch Vereinbarung der Parteien eine grössere Anzahl von Prozessen, besonders Bauunternehmerprozesse gegenüber Eisenbahn-

*) B. G. VIII. 853 i. S. Gemeinde Triengen; III. 36. Gemeinde Laufenburg; IV. 191. Gemeinde Nuglar.

gesellschaften, beim Bundesgericht anhängig gemacht worden. Es wird diess nunmehr nicht mehr geschehen können, seit das schweizerische Obligationenrecht zur Anwendung zu kommen hat, indem gemäss wiederholten Entscheiden des Bundesgerichtes die Prorogation des Bundesgerichtes als Einzelinstanz in jenen Fällen ausgeschlossen ist, in denen das ordentliche Rechtsmittel des Weiterzugs nach Art. 29 des Organisationsgesetzes möglich ist.*) Die vom Bundesgericht selbständig zu instruirenden Prozesse erfordern auch einen viel zu grossen Zeitaufwand, zum Nachtheil der übrigen Geschäfte. Deren Zahl sollte daher möglichst beschränkt werden können.

3) Weiterhin hat das Bundesgericht in gleicher Weise gemäss Art. 114 der Bundesverfassung alle Civilstreitigkeiten zu entscheiden, welche die Bundesgesetzgebung mittelst Spezialgesetzen der Beurtheilung des Bundesgerichtes unterstellt. Als solche »Fälle« sind in bisher erlassenen Bundesgesetzen bezeichnet worden:

a. Die Expropriationsstreitigkeiten beim Bau von Eisenbahnen und anderer öffentlicher Werke, auf welche das Bundesgesetz vom 1. Mai 1850 über Abtretung von Privatrechten von der Bundesversammlung anwendbar erklärt wird. Bis jetzt hatte sich das Bundesgericht nur mit Expropriationen der Eisenbahngesellschaften zu beschäftigen; es steht aber fest, dass auch die Expropriationen der vom Bund subventionirten Flusskorrektionsunternehmungen (z. B. Rhein, Rhone) nach dem einschlägigen Bundesgesetze behandelt werden können.**) — Durch Art. 22 des Bundesgesetzes über die Forstpolizei im Hochgebirge vom 24. März 1876 fällt auch die Abtretung aufzuforstenden Bodens unter das eidgenössische Expropriationsgesetz.***) — Ebenso sind Abtretungen von Privatrechten zur Ausführung von Arbeiten der Wasserbaupolizei im Hochgebirge, inbegriffen die Abtretung von Rechten an Gewässern, sowie von Rechten zu Wasserableitungen oder industriellen Wasserverwendungen gemäss Art. 8 des Bundesgesetzes über die Wasserbaupolizei im Hochgebirge vom 22. Juni 1877, nach dem eidgenössischen Expropriationsgesetze zu behandeln.****)

*) B. G. X. 245 i. S, Steiner; VIII. 511 i. S. Blanc.
**) B. G. X. 338 i. S. Rheinkorrektion.
***) A. S. n. F. II. 358.
****) A. S. n. F. III. 195, 196.

— Ferner wurde der Bundesrath durch Bundesbeschluss vom 28. Januar 1882 ermächtigt, bei künftigen Erwerbungen oder Erweiterungen eidgenössischer Waffenplätze das eidgenössische Expropriationsgesetz in Anwendung zu bringen.*) — Betreffend das hiebei einzuhaltende Verfahren vor Schatzungskommission, wie vor Bundesgericht, verweisen wir auf das in Band II S. 172 Gesagte.

b. Die privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bunde und einer Eisenbahngesellschaft gemäss Art. 39 des Bundesgesetzes über die Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872.**) Als solche sind in genanntem Gesetze besonders vorgesehen: die Entschädigungsansprüche der Bahnen wegen vom Bundesrathe im Interesse der Landesvertheidigung in Anspruch genommenen Betriebsmaterials der Bahnen und geforderter Anlage weiterer Geleise u. s. w., soweit letzteres über die gesetzlichen und konzessionsmässigen Verpflichtungen der Gesellschaft hinausgeht (Art. 24 und 14), für Vergütung von Fahrpostsendungen, insoweit deren Transport im Postregalgesetz nicht ausschliesslich der Post vorbehalten ist (Art. 19), und betreffend Entschädigung der Bahnen wegen geforderter besonderer ausserordentlichen Leistungen für den durchgehenden Verkehr.

c. Die Entschädigungsforderungen der Eisenbahnverwaltungen an Private wegen verlangter Anlage von Wasser- oder Gasleitungen, Transmissionen und dergleichen, welche die erstellte Bahn durchkreuzen (Art. 15 gleichen Eisenbahngesetzes).

d. Die Entschädigungsforderungen einer Eisenbahnverwaltung an die andere, betreffend Mitbenützung bestehender Bahnhofanlagen und Bahnstrecken (Art. 30 Absatz 3 gleichen Gesetzes).

e. Die Entschädigungsforderungen wegen Mitbenützung von Schienengeleisen durch bestehende Etablissemente, wie wegen gegenseitiger Benutzung von Güterwagen (Art. 1 Absatz 3 und 9 des Bundesgesetzes betreffend die Verbindungsgeleise vom 19. Dezember 1874***). — Auf die in litt. b—e vorgesehenen Streitigkeiten findet gleichfalls das ordentliche Civilprozessverfahren vor Bundesgericht statt.

f. Alle bei der Zwangsliquidation von Eisenbahnen

*) A. S. n. F. VI. 134.
**) A. S. XI. 1.
***) A. S. n. F. I. 488—491.

entstehenden Streitfragen, nach Anleitung des Bundesgesetzes über die Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahnen vom 24. Juni 1874. Soweit diese Streitigkeiten nicht die ordentliche streitige Gerichtspflege betreffen, werden wir dieselben an einer spätern Stelle behandeln. Als civilrechtliche Streitigkeiten, die vom Bundesgericht als Einzelinstanz zu entscheiden sind, können hervorgehoben werden: die Einsprache gegen Bestellung von Pfandrechten auf Eisenbahnen (Art. 2 genannten Gesetzes), die Einsprache von Pfandgläubigern gegen den Verkauf einer Bahn oder einzelner Linien derselben, wie gegen Veräusserung eines grössern Theils des Betriebsmaterials oder wegen Fusionen mit andern Bahnen (Art. 10), und alle Rechtsstreitigkeiten, welche zwischen den Eisenbahngesellschaften und ihren Gläubigern, oder den Gläubigern unter sich, abgesehen von Kollokationseinsprachen, während der Liquidation entstehen oder von anderer Seite gegen die Masse erhoben werden, mit Ausnahme solcher Prozesse, welche im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits anhängig waren (Art. 42). — Auch bei diesen civilrechtlichen Streitigkeiten muss das ordentliche Civilprozessverfahren vor Bundesgericht seine Anwendung finden, da ein besonderes Verfahren hiefür nirgends vorgeschrieben ist.

g. Hieher gehört ferner die Vorschrift des Art. 31 Ziff. 1 des Organisationsgesetzes der Bundesrechtspflege, welche bestimmt, dass das Bundesgericht auch die Beurtheilung jener Streitigkeiten zu übernehmen habe, die durch die Verfassung oder die Gesetzgebung eines Kantons an dasselbe gewiesen worden, wozu jedoch die Genehmigung der Bundesversammlung nothwendig ist. Als Beispiel mögen dienen die Art. 78 und 79 der Verfassung von Schaffhausen vom 14. Mai 1876, laut denen es der dortigen Gesetzgebung vorbehalten bleiben soll, zu bestimmen, ob das Bundesgericht als Appellations- und als Kassationshof gegenüber obergerichtlichen Urtheilen von gewissem Streitwerthe angerufen werden könne.*) Die Bundesversammlung hat der revidirten Verfassung von Schaffhausen die bundesgemässe Garantie und damit auch jene in Art. 31 Ziff. 1 des Organisationsgesetzes vorgesehene Zustimmung ertheilt. Hiemit ist aber gemäss Botschaft des Bundesrathes vom

*) Soweit die Anwendung eidgenössischer Gesetzgebung in Frage käme, wäre eine Ausnahmsstellung des Bundesgerichtes gegenüber Civilurtheilen aus dem Kanton Schaffhausen eine unmögliche.

17. Juni 1876 keineswegs anerkannt, dass durch die Gesetzgebung von Schaffhausen auch Rechtsstreitigkeiten in einem Werth von unter 3000 Franken dem Bundesgericht übertragen werden könnten, sondern soll sich die Bundesversammlung über daherige Zustimmung erst dann aussprechen, wenn die Regierung von Schaffhausen die bezügliche Gesetzgebung vorlegen wird. *)

II. Das Bundesgericht als Revisionsinstanz. Der Art. 114 der Bundesverfassung schreibt diesfalls folgendes vor:

Art. 114. Es bleibt der Bundesgesetzgebung überlassen, ausser . . . . insbesondere die Befugnisse festzustellen, welche dem Bundesgericht nach Erlassung der in Art. 64 vorgesehenen eidgenössischen Gesetze behufs einheitlicher Anwendung derselben zu übertragen sind. **)

Es war somit Aufgabe des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege zu bestimmen, ob das Bundesgericht als Kassationsinstanz oder als Appellationsinstanz eingesetzt werden solle. Die Frage der Stellung des Bundesgerichtes den kantonalen Gerichten gegenüber war, wie schon Professor v. Orelli am schweizerischen Juristentage im Jahr 1882***) zutreffend hervorgehoben, wesentlich eine politische Frage. Die Kantone befürchteten, es möchte der Bund zu sehr in ihre innere Organisation der Gerichte eingreifen und erklärte darum Art. 64 der Bundesverfassung ausdrücklich: »die Rechtsprechung verbleibe den Kantonen, vorbehalten die dem Bundesgericht eingeräumten Kompetenzen.« Der Bundesrath, als er den Entwurf des Organisationsgesetzes mit Botschaft vom 23. Mai einbegleitete, sprach sich diesfalls dahin aus: »Ein unbeschränktes Berufungsrecht an das Bundesgericht in der Weise, dass gegen jedes Urtheil kantonaler Gerichte, gleichviel ob es sich dabei hauptsächlich um thatsächliche oder um rechtliche Fragen handle, die Appellation ergriffen werden könnte, würde ohne Zweifel manche Vortheile darbieten. Die Fragen des Thatbestandes und der Rechtsanwendung

*) Bdbl. 1876. III. 188 ff.

**) Vrgl. Hafner: Zeitschr. f. schweiz. Recht. XXV. 153—220, 485—511; Speiser: Verhandlg. des schweiz. Juristenvereins 1882. S. 23—40; Alfred Martin am gl. O. S. 70—90; Stoos: Zeitschr. d. bernisch. Juristenvereins XIX. 434 ff.; Meili: der Civil- und Strafprozess. S. 276—279.

***) Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins von 1882. S. 90.

hängen oft auf das innigste zusammen und der oberste Gerichtshof kann im einzelnen Falle nur dann ein vollkommen gerechtes Urtheil fällen, wenn er freie Hand hat für die Beurtheilung aller Verhältnisse, welche dabei in Betracht kommen. So wichtig indessen die Vorzüge einer eigentlichen Appellationsinstanz sind, so würde doch, wollte man das Bundesgericht zu einer solchen erheben, die ausserordentliche Verschiedenheit der kantonalen Prozessgesetze grosse, beinahe unüberwindliche Schwierigkeiten bereiten. Würde die Bundesverfassung die Möglichkeit geöffnet haben, eine einheitliche Gesetzgebung auch über den Civilprozess aufzustellen, so wäre es leicht und wohl auch passend gewesen, das unbeschränkte Appellationsverfahren einzuführen; nun aber, da für die Ermittlung der Thatsachen nichts anderes übrig bliebe, als in zweiter Instanz sich an dasjenige kantonale Prozessgesetz zu halten, welches dem Verfahren vor erster Instanz zur Norm diente, könnte von einer gleichförmigen gerichtlichen Praxis doch nicht in vollem Umfange die Rede sein. Es würde auch das Aktenmaterial, welches von den kantonalen Gerichten an das Bundesgericht gelangen wird, keineswegs immer ein vollständiges, zur Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse genügendes sein, indem z. B. Zeugenverhöre nicht in allen Kantonen*) protokollirt werden. Unter diesen Umständen schien es uns, es müsse von einer unbeschränkten Appellation abstrahirt und die Aufgabe des Bundesgerichtes dahin beschränkt werden, dass es unter Zugrundelegung des von den kantonalen Gerichten festgestellten Thatbestandes, lediglich die Frage der richtigen Anwendung des Gesetzes zu prüfen habe .... dann aber auch, ein unrichtig befundenes Urtheil nicht an eine untere Instanz zurückweisen müsse, sondern dasselbe selbst abändern könne.«**) — Als das Organisationsgesetz im Nationalrathe zur Behandlung kam, beantragte die Mehrheit der Kommission, das Bundesgericht ausschliesslich als Kassationsinstanz wegen »irriger Anwendung des Gesetzes« einzusetzen, war dagegen damit einverstanden, dass dasselbe im Falle der Kassation auch sofort das Endurtheil fälle. Die Kommissionsminderheit wollte dagegen weiter gehen: sie wollte dem Bundesgericht, falls der Thatbestand unklar oder mangelhaft sei, oder wenn über bestrittene Thatsachen, welche von entschei-

*) z. B. der Kanton Waadt.
**) Bdbl. 1874. I. 1069, 1070.

dendem Einflusse auf die Urtheilsfällung sind, ein Beweis überhaupt nicht aufgenommen worden, das Recht einräumen, Aktenvervollständigung durch einen Instruktionsrichter aus seiner Mitte vornehmen zu lassen, bevor es das Endurtheil fällt. Der Nationalrath betrat nun einen Mittelweg. Er lehnte es ab, dass das Bundesgericht Aktenvervollständigung wegen unklarem oder mangelhaftem Thatbestand anordnen könne, anerkannte dagegen, dass falls über bestrittene entscheidende Thatsachen vom kantonalen Richter die Beweisaufnahme verweigert worden, solche nachträglich vom Bundesgericht angeordnet werden dürfe, wobei jedoch diese Beweisaufnahme nicht durch das Bundesgericht, sondern durch die kantonale Instanz, welche das Urtheil gefällt, stattzufinden habe. So kam der Art. 30 des Organisationsgesetzes zu Stande, welchem auch der Ständerath seine Zustimmung ertheilte, und der in seinem Absatz 4 dahin lautet: »Das Bundesgericht hat seinem Urtheile den von den kantonalen Gerichten festgestellten Thatbestand zu Grunde zu legen. Sollte aber über bestrittene Thatsachen, welche von entscheidendem Einfluss auf die Urtheilsfällung sind. durch die kantonalen Instanzen ein Beweis überhaupt nicht zugelassen worden sein, so kann das Bundesgericht eine Aktenvervollständigung durch die nemliche Instanz, welche das Urtheil gefällt hat, anordnen und hierauf ohne weitere Parteivorträge das Endurtheil fällen.« *)

Fassen wir nun die hier massgebenden Vorschriften der Art. 29 und 30 des Organisationsgesetzes zusammen, so ergibt sich Folgendes:

1) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes bezieht sich nur auf die vom Bunde auf dem Gebiete des Privatrechts erlassenen Gesetze. Enthalten diese jedoch gleichzeitig gewisse prozessrechtliche Bestimmungen, so muss auch in dieser Richtung das Rechtsmittel der Revision Platz greifen können, unter dem Vorbehalte, dass das Bundesgericht in der Hauptsache selbst an sich kompetent sei. **) Wir rechnen hieher die Vorschrift über die Beweiskraft der Civilstandsregister (Art. 11 des Civilstandsgesetzes), wie auch die prozessualischen Vorschriften, die im Obligationenrecht enthalten sind, wie z. B. in Art. 51 Absätz 1 (Aufhebung der strengen Be-

*) A. S. n. F. I. 145.
**) B. G. VIII. 320 ff.

weisregeln betreffend Feststellung und Bemessung des Schadens) und in Art. 160 (die Verjährungs-Einrede muss von der Partei selbst erhoben worden sein).

a. Gemäss Art. 64 der Bundesverfassung kommen hier folgende Rechtsmaterien in Betracht:

Die persönliche Handlungsfähigkeit gemäss Bundesgesetz vom 22. Juni 1881 (Art. 1, 3, 4, 6, 7, 10, 12 in Verbindung mit Art. 30, 32, 33, 34, 35 des Obligationenrechts*). Kantonale Urtheile betreffend Bevogtigung oder Entmündung können jedoch nicht auf dem civilrechtlichen Wege an das Bundesgericht weitergezogen werden, weil das Bundesgesetz über die Handlungsfähigkeit, innert dem Rahmen der von ihm aufgestellten Schranken, es der kantonalen Gesetzgebung überlässt, diese Materie näher zu ordnen. Es handelt sich daher diesfalls um Anwendung kantonalen Rechtes. Dagegen ist ein staatsrechtlicher Rekurs an das Bundesgericht zulässig, wenn eine bundesrechtlich unzulässige Beschränkung der Handlungsfähigkeit stattgefunden hatte.**) — Ferner alle auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht, mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechtes). Es wurde dies zusammengefasst in dem Bundesgesetz über das schweizerische Obligationenrecht vom 14. Juni 1881, in Kraft getreten mit dem 1. Januar 1883, wobei freilich einzelne hieher gehörigen Materien noch den Bestimmungen des kantonalen Rechts überlassen wurden, wie z. B. die Form der Schenkungen, der Versicherungsvertrag, der Handel mit Vieh und Anderes mehr.***) Der Art. 64 der Bundesverfassung spricht nur von »Mobiliarverkehr«. Verträge betreffend dingliche Rechte an Liegenschaften unterliegen daher dem kantonalen Rechte. Ob die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts (Titel I—V), soweit sie nicht ausdrücklich gegentheilige Vorschriften enthalten, auch auf letztere Verträge Anwendung finden, ist eine Frage, die vom Bundesgericht noch nie ent-

*) A. S. n. F. V. 556 ff.; vergl. dazu Botschaft in Bdbl. 1879. III. 764, 765; B. G. X. 249 i. S. Isenschmidt.

**) B. G. VIII. 844 i. S. Bänziger; IX. 563 i. S. Näf; X. 55 in S. Müller u. s. w.

***) Vergl. im Allgemeinen die einlässliche Behandlung in Hafner: Einleitung zu seiner Textausgabe des Schweiz. Obligationenrechts.

schieden worden.*) Dagegen anerkannte das Bundesgericht seine Zuständigkeit für materielle Prüfung, ob eine Kauf- oder Pfandverschreibung von Liegenschaften wegen Vertragsunfähigkeit (Geistesstörung) angefochten werden könne (Art. 31 des Oblig. R.), mit der Begründung: Das Bundesgesetz über die Handlungsfähigkeit normire unzweifelhaft die Handlungsfähigkeit nicht nur auf dem Gebiete des Bundesrechtes, sondern (soweit nicht das Gesetz ausdrücklich das kantonale Recht in bestimmten Beziehungen vorbehält) für das gesammte Privatrechtsgebiet, somit auch für diejenigen Geschäfte, deren Regelung im übrigen dem kantonalen Recht überlassen worden.**) Müsste gleiche Zuständigkeit nicht auch anerkannt werden in Bezug auf Anfechtung wegen betrügerischer Handlungen? (Art. 24 Oblig. R.) Ob auch im Falle des Irrthums?

Der Rechtsprechung des Bundesgerichtes unterliegen ferner die privatrechtlichen Streitigkeiten über das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst, sowie diejenigen aus dem Konkursrecht, wenn auch diese letztere Materie einmal durch ein Bundesgesetz geregelt sein wird.

b. Zu Folge anderweitigen Bundesgesetzen:

die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffgesellschaften bei Tödtungen und Verletzungen (Bundesgesetz vom 1. Juli 1875);
der Transport auf Eisenbahnen (Bundesgesetz vom 20. März 1875);
die Haftpflicht aus dem Fabrikbetrieb (Bundesgesetz vom 25. Juni 1881);
der Schutz der Fabrik- und Handelsmarken (Bundesgesetz vom 19. Dezember 1879);
der Abschluss der Ehe***), Ehescheidungen, Nichtigerklärung der Ehen (Bundesgesetz über Civilstand und Ehe vom 24. Dezember 1874);
die Kosten der Verpflegung erkrankter armer Angehöriger anderer Kantone****) (Bundesgesetz vom 22. Juni 1873);
Rechtsgeschäfte, welche mit den Artikeln 11—14 des Bundesgesetzes

*) Hafner a. a. O. XXI—XXIII. Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins 1885 S. 1—56, 101—108.

**) B. G. i. S. Geldner 28. Mai 1886; vergl. XI. 197. Eggli.

***) B. G. VIII. 321, 323 i. S. Trafford.

****) B. G. X. 218. Schaffhausen.

über Forstpolizei im Gebirge in Widerspruch stehen*) (Bundesgesetz vom 24. März 1876).

2) Das Rechtsmittel besteht nur gegen letztinstanzliche kantonale Haupturtheile, welche die Streitsache materiell erledigen.**) Hieher werden auch gerechnet Entscheidungen in Auffallsstreitigkeiten (selbst in Beschlussesform), durch welche eine Ansprache rechtsgültig entschieden wurde***) und überdies Haupturtheile erstinstanzlicher Gerichte, bezüglich deren die Parteien übereingekommen, dieselben direkt an das Bundesgericht zu ziehen (Art. 29 Absatz 3 des Organisationsgesetzes).

3) Für die Statthaftigkeit des Weiterzugs an das Bundesgericht, welche Frage von Amts wegen zu prüfen ist, wird gefordert, dass vor letzter kantonaler Instanz ein Hauptwerth von wenigstens Fr. 3000 streitig gewesen****), oder dass es sich um einen Streitgegenstand handle, der seiner Natur nach einer Schatzung nicht unterliegt (Art. 29 Absatz 1 und 2 des Organisationsgesetzes), wie z. B. Ehestreitigkeiten.

4) Zur Geltendmachung des Weiterzugs besteht eine peremtorische Frist von 20 Tagen, von der Mittheilung des angefochtenen Urtheils angerechnet. Betreffend die Form der Mittheilung ist das kantonale Recht massgebend. Immerhin muss jedoch den Parteien von den Erwägungsgründen des Urtheils Kenntniss gegeben worden sein, indem nur diesen zu entnehmen ist, ob Grund zur Anfechtung des Urtheils vorliege wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes.†) Die Erklärung des Weiterzugs geschieht bei der kantonalen Gerichtsstelle, welche das Urtheil erlassen hat, worauf diese letztere das Urtheil sammt den Akten beider Parteien innert 14 Tagen dem Bundesgerichtspräsidenten einzusenden hat.

5) Die Parteien haben das Recht, an dem festgesetzten Tage vor Bundesgericht zu erscheinen und das Streitverhältniss münd-

*) B. G. VII. 806. Lavertezzo.

**) B. G. X. 115. Larue; V. 261. Weidmann; i. S. Stäger 24. Januar 1885, Porelli 16. Mai 1885.

***) B. G. X. 274. Auer; X. 146. Schwarz & Comp.; i. S. Baumgartner 23. Juli 1883 u. s. w.

****) B. G. VI. 475 Nozotti; VIII. 318 Trafford; II. 159 Schenker; V. 261 Weidmann u. s. w.

†) B. G. X. 265 Wegmüller.

lich vorzutragen oder durch Bevollmächtigte vortragen zu lassen. Die Einreichung schriftlicher Begründung der Partei anbringen, sei es in Form eines Rekursmemorials, sei es in Form motivirter Rechtssätze, ist unzulässig. Abwesenheit einer Partei ist für dieselbe mit keinen besondern Rechtsfolgen verknüpft.

6) In Art. 114 der Bundesverfassung wird als Aufgabe des Bundesgerichtes bezeichnet: die einheitliche Anwendung eidgenössischen Rechtes. Diese Aufgabe schliesst in sich, zu überwachen, dass die Rechtssätze der eidgenössischen Gesetze überall die nämliche Auslegung finden, wie auch dafür zu sorgen, dass bei Zutreffen der thatsächlichen Voraussetzungen für Anwendung jener Rechtssätze, letztere auch wirklich Anwendung finden. Ersteres hat mehr eine akademische Bedeutung, Gleichheit der Rechtsprechung mittelst Remedur missverständlicher Auffassung eines Rechtssatzes; letzteres bezweckt überdies die gleichmässige Unterordnung der Thatumstände unter den Begriff eines gegebenen Rechtssatzes, die rechtliche Beurtheilung, wie weit die zum Beweis erbrachten Thatsachen unter einen Rechtsbegriff fallen.

Es ist jedoch nicht erforderlich, dass der Streit durchweg Rechtsmaterien beschlage, die vom eidgenössischen Rechte beherrscht werden. Selbst wenn in der Hauptsache kantonales Recht in Anwendung kommt, dabei aber theilweise, sei es über präjudicielle Rechtsfragen, sei es über einzelne Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, eidgenössisches Recht in Frage liegt, ist das Bundesgericht zur Erledigung dieser Punkte ermächtigt. Soweit kantonales Recht in solchen Fällen in Anwendung zu fallen hat, wird die Entscheidung des kantonalen Gerichts entweder einfach aufrecht erhalten oder der Prozess zum Erlass des Endurtheils an das kantonale Gericht zurückgewiesen.*) Ueberdies aber, wenn das Bundesgericht in Hauptsachen zuständig ist und nur über Nebenpunkte kantonales Recht anzuwenden wäre, so wird das Bundesgericht füglich letzteres selbst zur Anwendung bringen dürfen, und nicht wegen solcher Nebenpunkte die Parteien an das kantonale Gericht zurückweisen müssen.

Wie ist es aber, wenn ausländisches Recht in Frage kommt? Ist diesfalls das Bundesgericht zur Ueberprüfung kan-

*) B. G. VIII. 318 ff. Trafford; X. 249 Isenschmidt; Hunzwyl 23. November 1883.

tonaler Urtheile nicht kompetent? Das Bundesgericht hat solches verneint, weil es sich nicht um Anwendung eidgenössischen Rechts handle.*) Wir glauben, dass das Bundesgericht, sich haltend an den strikten Wortlaut des Art. 114 der Bundesverfassung und Art. 29 des Organisationsgesetzes einen zu formellen Standpunkt eingenommen und seine Zuständigkeit unnöthig beschränkt habe. Der leitende Gedanke des Art. 64 der Bundesverfassung war Ein Recht mit einheitlicher Rechtsprechung für die gesammte Schweiz, soweit es den Mobiliarverkehr, inbegriffen Handels- und Wechselrecht, betrifft. Die einheitliche Rechtsprechung sollte durch das Bundesgericht gewahrt werden, wogegen den kantonalen Gerichten die endgültige Rechtsprechung überlassen bleibe in allen Rechtsmaterien, die nicht in den Gesetzgebungsbereich des Bundes fallen. Soweit kantonales Recht in Frage kommt, ist der Bund nicht kompetent, seine Justizhoheit auszuüben. Dies die politische Grundidee der Ausmarkung zwischen kantonaler und Bundes-Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete des Civilrechts. Nun ist es selbstverständlich, dass derjenige Richter, welcher der Rechtsmaterie nach zuständig ist, auch zuständig ist, ausländisches Recht anzuwenden, da wo an der Stelle des einheimischen Rechtes fremdes Recht in Anwendung zu kommen hat. Es besteht kein innerer Grund, diess Recht nicht auch dem Revisionsrichter zuzugestehen, welcher zu prüfen hat, ob auf den festgestellten Thatbestand die entsprechende Rechtsnorm richtig angewendet worden und, falls dies nicht der Fall war, materiell ein neues Urtheil fällt. Solche Berechtigung könnte nur da ausgeschlossen sein, wo das Gesetz es ausdrücklich erklärt**), was bei uns nicht der Fall ist. Weder bei der Berathung der Bundesverfassung, noch bei derjenigen des Organisationsgesetzes hatte Jemand daran gedacht, für den Fall der Konkurrenz ausländischen Rechts,

*) B. G. XI. 363 i. S. Scholder.

**) Die deutsche R. C. P. O. enthält eine ausdrückliche Vorschrift, dass die Revision sich nur auf die Verletzung eines Reichsgesetzes . . . beziehe. Ein Antrag, jene Schranke zu beseitigen, wurde abgelehnt. Die Beschränkung soll beruhen, „theils auf dem Bestreben das Reichsgericht zu entlasten, theils auf dem Gedanken, dass das Bedürfniss nach Aufrechterhaltung der Rechtseinheit es nicht erheische, Rechtsstreitigkeiten wegen Verletzung anderer Gesetze an das Reichsgericht gelangen zu lassen.“ Strukmann und Koch, die deutsche C. P. O. 3. Aufl. S. 474. Anm. 2.

die Zuständigkeit des Bundesgerichtes in Streitsachen aus dem Mobiliarverkehr auszuschliessen. Es widerspräche eine solche Annahme auch dem im klaren Willen des Schweizervolkes gelegenen Gedanken, dass jeder Schweizer in jedem Kanton, auf dem Gebiete des Obligationenrechts, Handels- und Wechselrecht inbegriffen, das eine und selbe Recht finden solle. Diesem Gedanken der Rechtseinheit und einheitlicher Rechtsprechung entspricht es daher doch gewiss mehr, dass das Bundesgericht in Rechtsmaterien, die an sich in das Gebiet der Bundesgerichtsbarkeit fallen, auch die Anwendung ausländischen Rechtes, das in Frage kommt, materiell nachzuprüfen habe, damit nicht ein Waarenkauf, der im Ausland abgeschlossen worden, oder ein Wechsel, der auf einem ausländischen Platze ausgestellt wurde, nach Massgabe des gleichen anzuwendenden örtlichen Rechts auf dem einen schweizerischen Handelsplatze so und auf dem andern Handelsplatze anders entschieden werde. Ein Eingriff in das kantonale Recht geschieht ja dabei nicht.

7) Das Bundesgericht ist jedoch in seiner Rechtsprechung insoweit beschränkt, als es gemäss Art. 30 des Organisationsgesetzes seinem Urtheile den von den kantonalen Gerichten festgestellten Thatbestand zu Grunde zu legen hat. Diese Anrufung des Bundesgerichtes ist ein ganz eigenartiges Rechtsmittel, das mit den gewohnten Begriffen von Appellation und Kassation keineswegs übereinstimmt, sondern ähnlich dem Rechtsmittel der Revision im deutschen Civilprozess, und zwar noch in erhöhtem Maasse, den Charakter einer »beschränkten Berufung« trägt. Was ist nun aber unter dem festgestellten Thatbestande zu verstehen? Es ist diese Bestimmung verschiedener Deutung fähig, indem der Gesetzgeber unterlassen hat, darüber sich selbst näher auszusprechen.

a. Der Grundgedanke des Art. 30 des Organisationsgesetzes kann dahin bezeichnet werden: Die Feststellung des Beweisergebnisses in thatsächlicher Beziehung ist ausschliesslich Sache des kantonalen Richters, indem dieselbe nach kantonalem Prozessrechte sich richtet; eine Ueberprüfung Seitens des Bundesgerichtes ist diesfalls unstatthaft. Soweit der kantonale Richter erklärt hat, ein Beweis sei nicht erstellt, gilt derselbe auch für das Bundesgericht als nicht erstellt. Was der kantonale Richter dagegen als thatsächlich festgestellt erkannt hat, ist auch für das Bundesgericht festgestellt. Einzig insoweit bewilligt das Gesetz

eine Ausnahme, als vom kantonalen Richter die Abnahme eines angetragenen Beweises, der von entscheidendem Einfluss auf die Beurtheilung der Rechtsfrage ist, verweigert worden wäre. In diesem Falle kann das Bundesgericht gemäss Art. 30 Absatz 4 des Organisationsgesetzes die nachträgliche Erhebung dieses Beweises anordnen, welche aber wieder durch den kantonalen Richter zu geschehen hat. — Nach unserem Gesetze ist daher unter Thatbestand die vom kantonalen Richter vorgenommene Feststellung in thatsächlicher Beziehung zu verstehen, wobei übrigens zugegeben ist, dass zum »Thatbestand« ferner gerechnet werden dürften: sämmtliche Beurkundungen des kantonalen Richters betreffend die von den Parteien gestellten Begehren, gemachten Anerkennungen und Bestreitungen, gestellten Beweisanträgen und anerbotenen Beweismitteln, — ferner betreffend die Ergebnisse des Augenscheins und der Zeugenverhöre, wie über das gesammte eingehaltene Verfahren überhaupt.

b. Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, was ist thatsächliche Feststellung und was nicht, wo beginnt das Gebiet der rechtlichen Beurtheilung? Es ist oft sehr schwer, die Grenzlinie zwischen That- und Rechtsfrage zu finden, und wird solches für den Revisionsrichter beinahe zur Unmöglichkeit, da wo die Urtheile der kantonalen Gerichte in ihrem Thatbestande unvollständig sind und aus denselben nicht zu ersehen ist, inwieweit der Richter sein Urtheil auf thatsächliche Feststellung und inwieweit auf die rechtliche Beurtheilung gegründet hat. Um so mehr tritt da die Nothwendigkeit hervor, dem Revisionsrichter einen freieren Spielraum für rechtliche Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse zuzugestehen. Die Motive zu § 512 der deutschen C. P. O. sagen diesfalls: »Die Thätigkeit des Revisionsrichters soll grundsätzlich auf erneute rechtliche Würdigung der Sache beschränkt sein, in dieser Beschränkung aber die ganze Sache frei umfassen . . . . Aus der Konstruktion dieses Rechtsmittels geht mit Evidenz hervor, dass jede unrichtige Subsumtion von Thatsachen unter das Gesetz den Gegenstand der Anfechtung durch die Revison bilden kann . . . Dem Entwurf ist die Trennung der Rechtsfrage in zwei Gebiete, »konkrete und abstrakte Beurtheilung«, und die Ausschliessung der erstern von dem Arbitrium des höhern Richters fremd. Der Prüfung und Entscheidung des Revisionsrichters unter-

liegt z. B. unbedenklich die Frage, ob die Subsumtion der gerichtlich festgestellten Thatsachen unter den Rechtsbegriff »Besitz«, »culpa« u. s. w. von dem Berufungsgerichte gefehlt sei.*) An die in der Berufungsinstanz gerichtlich festgestellten Thatsachen ist das Revisionsgericht gebunden, nicht aber an die rechtlichen Konklusionen, welche das Berufungsgericht aus denselben gezogen hat.**)

Ausgehend von dem Gesichtspunkte, dass dem Revisionsrichter das volle Gebiet der rechtlichen Beurtheilung zustehen müsse, hat das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung einen Unterschied gemacht zwischen reinen Thatsachen, und wenn man es so nennen darf, »juristischen« Thatsachen.***) So hat das Bundesgericht immer selbständig beurtheilt, ob auf Grundlage der rein thatsächlichen Feststellungen des kantonalen Richters bei einem Unfall in Eisenbahn- oder Fabrikbetrieb ein Verschulden, und welches, der Bahn oder des Fabrikherrn, oder des Verletzten selbst vorliegt****), ob höhere Gewalt bestanden†), ob eine Fabrikmarke so täuschend nachgebildet sei, dass verbotene Nachahmung vorliege††), ob eine Ehe so tief zerrüttet sei, dass Art. 47 des Civilstandsgesetzes seine Anwendung finden müsse†††), wer das Verschulden an dem ehelichen Zerwürfnisse trage††††), ob eine Ehrenkränkung oder Misshandlung so schwer gewesen, dass sie die Ehescheidung nach Art. 46 litt. b des Civilstandsgesetzes nach sich ziehen müsse.§) — Es bilden alle diese Fragen gewisser-

*) Die Motive scheinen hier etwas weiter zu gehen als Bähr, das Rechtsmittel 2. Instanz, S. 20 und Stahl im Arch. f. civ. Praxis, Band 56, S. 163, 164, wonach die unrichtige Anwendung eines Rechtsgrundsatzes nur dann in Frage komme, wo sie auf einer prinzipiell missverständlichen Auffassung des Rechtsgrundsatzes selbst sich zurückführen lasse.

**) § 512. Deutsche C. P. O.: „Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht, oder nicht richtig angewendet worden ist.“

***) Auch Stooss hat in einer Abhandlung über die Justizreform diese Bezeichnung gewählt. Zeitschr. d. bern. Jur.-Vereins. 19. Bd. S. 434.

****) B. G. IV. 285; VI. 154; VII. 109, 327, 333, 339, 345, 533, 831, 834; VIII. 334, 526, 535, 784, 789, 802; IX. 282, 528, 529; X. 120, 133 bis 135, 366, 521.

†) B. G. VII. 533, 814; X.528.

††) B. G. VIII. 105, 106; IX. 289, 290.

†††) B. G. V. 598; VIII. 345, 346; X. 544, 545.

††††) B. G. II. 274, 502; III. 113, 368; V. 598; VIII. 519.

§) B. G. II. 166; III. 386, 387; VII. 371; X. 544.

massen auch Thatfragen, aber im rechtlichen Sinne; sie beruhen auf der materiellen Würdigung, in wie weit die rein thatsächlichen Verhältnisse sich decken mit dem Wesen (Begriff) des Rechts, um dessen Anwendung es sich handelt. Hätte das Bundesgericht nicht diese freiere Auffassung seiner Aufgabe befolgt, so wäre dessen Einsetzung behufs einheitlicher Anwendung der Civilgesetze des Bundes, besonders bei den sonstigen Mängeln, die das gegenwärtige Verfahren in sich trägt, grösstentheils eine illusorische gewesen.

c. Unbedingt darf aber zudem gesagt werden, dass das Rechtsmittel der Revision, wie es derzeit nach unserm Organisationsgesetze besteht, keine genügende Sicherheit bietet für die Erfüllung seines Zweckes, »die Anwendung eidgenössischen Rechts«. Hat sich der kantonale Richter noch so offensichtlich in thatsächlicher Beziehung getäuscht, so muss das Bundesgericht gleichwohl seinem Urtheil diesen Irrthum zu Grunde legen. Hat der kantonale Richter in Verletzung seines eigenen Prozessrechtes eine Thatsache als bewiesen oder als nicht bewiesen erklärt, so ist trotz Vorhandensein einer solchen Gesetzesverletzung das Bundesgericht gleichwohl daran gebunden, weil es nur über die Anwendung eidgenössischer Gesetze zu wachen hat, der Civilprozess aber Sache der Kantone ist.*) Dem kantonalen Richter bleibt es so nach Belieben anheimgestellt, bei Redaktion der Urtheile durch die unüberprüfbare Feststellung der entscheidenden Thatsachen das Rechtsmittel der Revision zu einem ganz unbrauchbaren zu machen. Auch Stahl macht diesfalls auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Revision aufmerksam, indem er sagt: »Es ist diess gerade die misslichste Seite der Nichtigkeitsklage bezw. der Revision, dass eine Entscheidung zwar auf einer irrigen rechtlichen Auffassung beruht, solches aber sich nicht nachweisen lässt, weil sich der Richter gehütet hat, die thatsächlichen Momente, die jenen Nachweis bedingen, festzustellen. So hat es der Richter ganz in seiner Hand, durch Einrichtung der Entscheidungsgründe den Weg zur Nichtigkeitsklage von vorneherein zu verschlagen.« **) — Das Bundes-

*) Anders nach der deutschen C. P. O. Dort kann das Reichsgericht Urtheile der Oberlandesgerichte auch dann aufheben, wenn selbe das Prozessrecht verletzen, womit eben ein wirksames Mittel gegeben ist zum Schutze materiellen Rechts.

**) Stahl a. a. O. S. 164, 165.

gericht hatte sich in dieser Richtung zu helfen gesucht, in der Weise, dass da, wo kantonale Instanzen das Ergebniss der Beweisführung über erhebliche Behauptungen nicht festgestellt hatten, solches von sich aus zu thun*), was freilich streng genommen, mit der in Art. 30 des Organisationsgesetzes, aufgestellten Vorschrift nicht gehörig in Uebereinstimmung steht.

Ueberhaupt aber bietet die Appellation, d. h. die freie Würdigung des Prozessmaterials in seiner Gesammtheit in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung, allein die möglichste Gewähr für den Schutz materiellen Rechts, welcher Schutz doch in erster Linie das höchste Ziel für die Rechtsprechung sein sollte.**) Die Nichtigkeitsbeschwerde bleibt, auch in der Form der revisio in jure, zufolge der Unnatur der Trennung der Rechtsfrage von der Thatfrage ein höchst »bedenkliches« Rechtsmittel, das wie Bähr***) sagt, nur als nothwendiges Uebel für die Einsetzung des deutschen Reichsgerichts als Revisionsinstanz gewählt wurde, weil man befürchtete, dass sonst das Reichsgericht zu sehr belastet, bezw. nur ein oberster Gerichtshof nicht ausreichen würde.****) Diese Gefahr besteht in der Schweiz, einem kleinen Lande, nicht, wenn man das Rechtsmittel beschränkt auf einen Streitwerth von mindestens Fr. 3000. Das Bundesgericht wäre ohne vermehrte Arbeit, da es ja jeweilen die Akten gleichwohl prüfen muss, vollständig in der Lage, das Streitverhältniss in seiner Gesammtheit zu beurtheilen. Die Anwendung kantonalen Prozessrechtes würde nicht so grosse Schwierigkeiten bieten†), abgesehen davon, dass in den neuern Civilgesetzen mannigfach, auch bezüglich des Beweises, das freie Ermessen des Richters vorbehalten wird. Selbstverständlich müsste das Bundesgericht als Berufungsinstanz zufolge seiner verfassungsmässigen Stellung gegenüber den kantonalen Gerichten gebunden

*) B. G. IX. 91.

**) So auch Munzinger: Studie über Bundesrecht und Bundesgerichtsbarkeit. S. 145.

***) Bähr a. a. O. S. 5, 17—19; vergl. Beker: Verhandlungen des 10. deutschen Juristentags 1872. I. 50, 51; Endemann: der deutsche C. P. II. 391, 442.

****) Motive zu § 14 und 15 des deutschen C. P. O. S. 405, 406.

†) Nur aus diesem Grunde glaubte der Bundesrath das Rechtsmittel der Revision in gegenwärtiger Form empfehlen zu sollen, während er sonst das Rechtsmittel der Appellation als das vorzüglichere anerkannte.

bleiben an das Prozessmaterial, das vor kantonalen Gerichten vorgelegen (beschränkte Berufung), ohne Zulassung neuer thatsächlicher Anbringen und Beweisanträge. Der Art. 114 der Bundesverfassung stünde solchen Appellationsverfahren nicht im Wege, da, wie auch der Bundesrath in seiner Botschaft zum Organisationsgesetze zugab, bei Berathung der Bundesverfassung von 1874 ausdrücklich der Bundesgesetzgebung es vorbehalten wurde, zu bestimmen, ob dem Bundesgerichte diesfalls die Befugniss einer Kassations- oder einer Appellationsinstanz zu übertragen sei. Auch der schweizerische Juristenverein hat in seiner Jahresversammlung von 1882 sich dahin ausgesprochen: »es sei wünschbar, dass dem Bundesgerichte eine freie Würdigung der Thatsachen und die Berechtigung eingeräumt werde, seinen Entscheiden vorgängig eine Ergänzung und Vervollständigung des Beweisverfahrens, immerhin auf Grundlage der vor den kantonalen Gerichten angerufenen und zulässigen Beweismittel anzuordnen resp. vorzunehmen.« — Der Gesetzgeber dürfte daher prüfen, ob die Revision des Organisationsgesetzes anstatt des bisherigen Rechtsmittels nicht dasjenige der beschränkten Berufung in oben angegebenem Sinne einzuführen sei. Sollte es nicht geschehen, so müssten nothwendig in das Organisationsgesetz Bestimmungen aufgenommen werden, welche dem Bundesgericht gestatten, bei mangelhaft festgestelltem Thatbestand die kantonalen Gerichte zu daheriger Ergänzung anzuhalten. Es wäre nun aber gewiss, was die Stellung der Kantone dem Bunde gegenüber betrifft, für die Kantone ein geringerer Eingriff in ihre Gerichtsorganisation, wenn dem Bundesgericht, als oberster Berufungsinstanz, die Ueberprüfung des gesammten Prozessmaterials überlassen würde, als wenn die kantonalen Gerichte durch Weisung des Bundesgerichtes zur Vervollständigung ihrer Urtheile angehalten werden müssten.

III. Die sogenannte freiwillige Gerichtsbarkeit. Es ist eine eigenthümliche Erscheinung, dass dem Bundesgerichte auch auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes mehrfache Befugnisse eingeräumt werden, und zwar nicht bloss die Entscheidung von Verwaltungsstreitigkeiten, sondern die Ausübung eigentlicher Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Solches lässt sich nur erklären aus dem Umstande, dass wir keinen eidgenössischen Verwaltungsgerichtshof besitzen, und es daher nahe lag, das Bundes-

gericht mit derartigen Funktionen in einzelnen Fällen zu betrauen. Die Bundesverfassung sieht zwar diess nirgends ausdrücklich vor. Die Berechtigung des Bundes zur Uebertragung solcher Kompetenzen an das Bundesgericht liegt aber wieder in dem wiederholt schon angeführten Art. 114 der Bundesverfassung, welcher der Bundesgesetzgebung überlässt, ausser den in Art. 110, 112 und 113 der Verfassung bezeichneten Gegenständen auch noch andere Fälle in die Kompetenz des Bundesgerichts zu legen.

1) Als solche hieher gehörige »Fälle« sind anzusehen:

a. Gemäss Bundesgesetz über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahnen vom 24. Juli 1874: das Begehren von Pfandgläubigern um Liquidation einer Eisenbahn, mit daherigem Vorverfahren, Fristansetzung (Art. 14—18), die Anordnung der Liquidation einer Bahn wegen Insolvenz, die Vorsorge für ununterbrochenen Betrieb einer in Liquidation befindlichen Bahn (Art. 20), die Durchführung des gesammten Liquidationsverfahrens, mit Aufstellung eines Massaverwalters, gegen dessen Verfügungen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen werden kann (Art. 20—24), die Ediktalladung der Gläubiger (Art. 21), die Festsetzung der Steigerungsbedingungen, Anordnung der Versteigerung (Art. 26—30), die Zuschlagung des Steigerungsobjektes (Art. 32); ferner die Versteigerung von Bahnen, bezüglich deren die ertheilte Konzession durch die Bundesversammlung als verwirkt erklärt worden war (Art. 46).

b. Laut Bundesgesetz über die Ausgabe und Einlösung von Banknoten vom 8. März 1881: die Anwendung der Zwangsliquidation einer Emissionsbank (Art. 29), Aufstellung eines Liquidators (Art. 30), der Entscheid über alle Anstände zwischen dem Liquidator und der Bank bezw. der betreffenden kantonalen Behörde (Art. 33), ferner der Entscheid über Verlust des Noten-Emissionsrechtes einer Bank (Art. 39).

c. Erwähnung mag hier ferner geschehen der gemäss Bundesgesetz über das Rechnungswesen der Eisenbahnen vom 21. Dezember 1883 dem Bundesgericht zustehenden Befugniss, die Bilanzen der Eisenbahngesellschaften festzustellen, wenn der Bundesrath selbe als nicht in Uebereinstimmung mit dem Gesetze befunden hat und die Generalversammlung der Aktionäre die verlangten Abänderungen nicht anerkennen will (Art. 5), wobei gemäss gleichem

Gesetze das bei staatsrechtlichen Rekursen vorgesehene Verfahren zu beobachten ist.

2) Was das einzuhaltende Verfahren betrifft, so bestehen darüber, abgesehen von der soeben erwähnten litt. c, keine besondern Vorschriften. Meistens beruht dasselbe der Natur der Sache nach auf einfachem Schriftenwechsel; diess überall da, wo es sich um Rekurse gegen blosse Verwaltungsmassnahmen handelt. Wo aber eine streitige Ansprache mit in Frage liegt, werden auch mündliche Vorträge vor Bundesgericht zu gestatten sein.

Der Bundesversammlung wird die Frage immer näher treten, ob bei der immer grössere Ausdehnung gewinnenden Verwaltungsgesetzgebung des Bundes es nicht angezeigt erscheine, eine besondere Rekursinstanz durch Einsetzung eines besondern eidgenössischen Verwaltungsgerichtshofes aufzustellen, dem dann alle Verwaltungsstreitigkeiten im Fabrik- und Versicherungswesen, betreffend Ausgabe und Einlösung von Banknoten, betreffend Ueberwachung der Auswanderungsagenten, die Verpfändung und Liquidation von Eisenbahnen, sowie die Administrativ-Rekurse in Schuldentrieb- und Konkurssachen zugewiesen werden könnten.

§ 4. Das Bundesgericht als Staatsgerichtshof.

Die daherigen Befugnisse des Bundesgerichtes beruhen auf Art. 113 der Bundesverfassung, dessen Wortlaut wir schon an anderer Stelle mitgetheilt haben.*) Die Ausführung dieser Verfassungsbestimmung erfolgte in den Art. 56—60 des Organisationsgesetzes betreffend die Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874 und verweisen wir im Allgemeinen auf das in Band I, S. 243—251 Gesagte.**) Hieher gehören die nachfolgend bezeichneten staatsrechtlichen Streitigkeiten.

A. Kompetenzkonflikte zwischen den Bundesbehörden einerseits und Kantonalbehörden anderseits. Formell besteht, wie wir schon S. 80 gesehen, der Konflikt erst dann, nachdem der Bund oder ein Kanton einen Gegenstand in seine Kompetenz gezogen, d. h. darüber einen Beschluss gefasst hat, welcher vom andern Theil als Eingriff in seine Kompetenz-

*) Band I. 241—243.

**) Vergl. Soldan: Etude sur le recours de droit public in den Verhandlungen des schweiz. Juristen-Vereins 1886. 1. Heft.

Sphäre angefochten wird. Materiell beziehen sich diese Kompetenzkonflikte auf jeden Anstand betreffend die Grenze der beidseitigen Gewalten, mithin nicht allein nur auf Konflikte der Entscheidungsbefugniss, sondern auf das gesammte Gebiet der Ausübung der Hoheitsrechte, wie z. B. auch des Gesetzgebungsrechtes, ob und inwiefern selbes in den Bereich der Bundes- oder Kantonal-Souveränität falle. Art. 74 litt. a der Bundesverfassung von 1848 definirte demgemäss auch die Kompetenzstreitigkeiten ganz allgemein dahin: »ob ein Gegenstand in den Bereich der Bundes- oder Kantonal-Souveränität falle.« — Kompetenzkonflikte sind nur insoweit ausgeschlossen, als es sich um Bundesgesetze, allgemein verbindliche Beschlüsse oder Staatsverträge handelt, da diese nach Art. 113 letzter Absatz der Bundesverfassung für das Bundesgericht massgebend sind.*) Wir haben einzelne Beispiele solcher Kompetenzkonflikte schon auf S. 80 und 81 angeführt und fügen denselben hier noch folgende bei. — Schon bei der Konstituirung der neuen Bundesbehörden im November 1848 entstand ein Konflikt zwischen der Regierung von Freiburg und dem Nationalrathe. Der Grosse Rath genannten Kantons hatte nämlich durch Dekret vom 23. September 1848 vorgeschrieben, dass an den Nationalrathswahlen nur diejenigen Schweizerbürger Theil nehmen können, welche die neue Bundes- und Kantonsverfassung beschworen haben. Der Nationalrath erklärte aus diesem Grunde die dortigen Wahlen für ungültig, weil den Kantonen nicht zustehe, zu den durch Art. 63 der Bundesverfassung festgesetzen Erfordernissen der Stimmberechtigung noch weitere hinzuzufügen. Hierin erblickte die Regierung von Freiburg einen Eingriff in die Kantonal-Souveränität, weil die Erlassung besagten Dekrets ein gesetzlicher Akt des freiburgischen Grossen Rathes sei, zu dessen Erlassung ihm die Berechtigung von Bundeswegen nicht bestritten werden könne. Die freiburgische Regierung erhob daher einen Kompetenzkonflikt bei der vereinigten Bundesversammlung.**) Nach langer Debatte

*) Vergl. Band I. S. 179.

**) Wir betonen, dass hier nicht die Entscheidungsbefugniss bestritten war; diese stand betreffend die Frage der Gültigkeit der Wahlen unbestritten dem Nationalrathe zu. Streitig war dagegen, ob der Grosse Rath zum Erlass seines Gesetzes verfassungsmässig berechtigt bezw. ob betreffend der Stimmberechtigung für damalige eidg. Wahlen die Bundesvorschriften allein massgebend gewesen. Bdbl. 1849. I. 95—107.

entschied diese zu Gunsten Freiburgs und hob die Schlussnahme des Nationalrathes auf. — Der Kanton Waadt fühlte sich durch die Zwangskonzession, welche die eidgenössischen Räthe der Freiburg-Lausanner Eisenbahngesellschaft auf seinem Gebiete ertheilt hatten, sowie durch die Verweigerung der von ihm begehrten Konzession der Murtnerlinie in seinen verfassungsmässigen Rechten verletzt, indem der Bau und Betrieb von Eisenbahnen gemäss Art. 1 des Eisenbahngesetzes Sache der Kantone sei, soweit nicht militärische Interessen der Eidgenossenschaft entgegenstünden, was bei der verweigerten Murtnerlinie nicht der Fall gewesen. Waadt erhob daher einen Kompetenzkonflikt. Gestützt auf Art. 17 des Eisenbahngesetzes, der nur als ein Ausfluss des Art. 21 (jetzt 23) der Bundesverfassung erscheine, erklärte die vereinigte Bundesversammlung die geschehene Kompetenzbestreitung für unbegründet.*) — Das Bundesgericht wurde im Jahre 1879 zum ersten Male behufs Entscheid eines Kompetenzkonfliktes zwischen Bund und Kantonen angerufen. Die Regierung von Neuenburg weigerte sich, die Hälfte der im Jahre 1876 bezogenen Militärpflichtersatzsteuer an den Bund abzuliefern, weil das Bundesgesetz über den Militärpflichtersatz noch nicht erlassen war, damals daher die Erhebung von Militärsteuern noch ausschliesslich Sache der Kantone gewesen sei. Da der Bundesrath, gestützt auf Art. 42 der Bundesverfassung, auf der Ablieferung beharrte, indem der Bund schon seit Beginn des Jahres 1875 die Militärlasten auf sich genommen und die Kantone diesfalls entlastet habe, erhob Neuenburg vor Bundesgericht den Kompetenzkonflikt, sich darauf berufend, dass gemäss Art. 2 der Uebergangsbestimmungen der Bundesverfassung die »Bestimmungen kantonaler Verfassungen und Gesetze, die mit der Bundesverfassung in Widerspruch stehen, erst mit der Erlassung der in der Bundesverfassung vorgesehenen Bundesgesetze ausser Kraft treten.« Das Bundesgericht nahm an, freilich bei getheilten Stimmen, es liege keine eigentliche Kompetenzstreitigkeit vor, sondern nur ein Streit über die Ausführung einer Vorschrift der Bundesverfassung bezw. eine Administrativstreitigkeit, ob Neuenburg pflichtig sei, die Hälfte der Militärsteuer an den Bund abzuliefern. Zu daherigem Entscheide sei die politische Bundesbehörde kompetent gewesen, was Neuenburg selbst nicht bestritten habe.**)

*) Bdbl. 1857. II. 487 ff., 555 ff.; A. S. VI. 2. **) B. G. V. 524 ff.

Ein Kompetenzkonflikt, welchen der Bundesrath im Jahr 1885 gegenüber dem Kanton Tessin bezw. dessen Gerichten erhoben hatte, wurde vom Bundesgericht gleichfalls abschlägig beschieden.*)

B. Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen. Hieher gehören insbesonders Grenzstreitigkeiten zwischen Kantonen, Fragen der Anwendung interkantonaler Verträge und Kompetenzfragen zwischen Behörden verschiedener Kantone, bei welchen eine Kantonsbehörde selbst den Anstand beim Bundesgericht anhängig gemacht hat. Derartige Rekurse kommen ziemlich häufig vor, besonders hinsichtlich beidseitiger Verwaltungsbefugnisse auf dem Gebiete des Vormundschafts- und Armenwesens, der Steuerhoheit, der Polizei, des Konkurswesens, der Rechte an öffentlichen Gewässern (Waadt gegen Genf betreffend die Ausflussverhältnisse des Genfersee's; Aargau und Zürich betreffend Wasserrechtsverhältnisse an der Aare). **) Hieher sind auch zu rechnen Rekurse von Kantonsregierungen wegen verweigerter Auslieferung von Verbrechern, gestützt auf das Auslieferungsgesetz vom 24. Juli 1852.

C. Staatsrechtliche Beschwerden von Privaten und Korporationen. Art. 113 Ziff. 3 der Bundesverfassung spricht nur von einem Beschwerderecht der »Bürger« (im allgemeinen Sinne als Gegensatz gegenüber den »Behörden«). Wenn das Organisationsgesetz diesfalls neben den »Privaten« auch die »Korporationen« nennt, so geschah diess desswegen, weil auch letzteren in gewissen Beziehungen persönliche Rechte zukommen, die gleichfalls des Schutzes theilhaftig sind.

1) Gegenstand der Beschwerde kann nur sein:

a. Die Verletzung solcher Rechte, die theils durch die Bundesverfassung und die in Ausführung derselben erlassenen Bundesgesetze, oder durch die Verfassungen der Kantone den Bürgern zugesichert worden sind. Auch in letzterer Beziehung schützt der Bund die Rechte der Bürger, gemäss Art. 5 der Bundesverfassung. Bezüglich Verletzung kantonaler Gesetze sieht jedoch Art. 59 litt. a des Organisationsgesetzes betreffend die Bundesrechtspflege dieses Rekursrecht nicht vor, im Gegensatz zu den

*) B. G. XI. 258.

**) B. G. V. 189; IV. 42; vergl. ferner: I. 78; 206, 302; IV. 3; VI. 73, 76; VII. 466; VIII. 52, 441, 727; IX. 466; X. 218.

Bundesgesetzen. Das Bundesgericht hat desswegen fortwährend daran festgehalten, es stehe ihm keine Berechtigung zu, einer Prüfung zu unterstellen, ob die kantonalen Behörden kantonale Gesetze richtig ausgelegt und angewendet haben oder nicht.*) Was bedeuten aber die Worte: »und die in Ausführung der Bundesverfassung erlassenen Bundesgesetze«?, wollte man damit ein allgemeines Rekursrecht einführen gegen jede unrichtige Anwendung von Bundesgesetzen? Solches kann nicht der Sinn des Art. 59 litt. a des Organisationsgesetzes sein, weil sonst das Gesetz in Widerspruch käme mit dem für staatsrechtliche Rekurse massgebenden Grundsatz des Art. 113 Ziff. 3 der Bundesverfassung, dass diese nur wegen Verletzung »verfassungsmässiger Rechte der Bürger« zulässig sein solle. Diese Verfassungsvorschrift bildet die Schranke für das Rekursrecht, wie für die Zuständigkeit des Bundesgerichts. Die Bundesgesetze können daher hier nur insoweit in Betracht kommen, als selbe betreffend eines in der Bundesverfassung gewährleisteten Rechtes eine spezielle Norm aufgestellt haben. Mit dieser Auffassung steht in Uebereinstimmung die Botschaft des Bundesrathes zum Organisationsgesetz vom 23. Mai 1874, wo dieselbe sagt: »Es lässt sich fragen, ob auch solche Rechte der Bürger, welche nicht in der Bundesverfassung selbst, sondern nur in den Ausführungsgesetzen zu derselben festgestellt sind, zu den »verfassungsmässigen« gehören. Wir glauben, es müsse diese Frage mit Rücksicht auf die vielen Bestimmungen der neuen Bundesverfassung, welche einem Gesetze rufen, bejaht werden. Der Art. 66 z. B. enthällt eine Garantie gegen ungerechtfertigten Entzug politischer Rechte, aber er überlässt die näheren Bestimmungen einem Ausführungsgesetze. Unzweifelhaft muss, wenn zuwider diesem Gesetze Jemand in einem Kanton seiner politischen Rechte verlustig erklärt wurde, hierüber ein Rekurs an die Bundesbehörden gestattet sein, und es könnte auch unter allen Umständen an den Bundesrath rekurrirt werden, welcher gemäss Art. 102 Ziff. 2 der Bundesverfassung für Beobachtung der Gesetze des Bundes zu wachen hat.« **) Es ist klar, dass die Botschaft hier gleichfalls von der Voraussetzung ausgeht, dass es sich um verfassungsmässige

*) B. G. I. 137; II. 95; III. 519; V. 30; VI. 28, 584; VII. 214, 228, 474; IX. 249, 505; X. 243, 319, 465.

**) Bdbl. 1874. I. 1075.

Rechte der Bürger handeln müsse, die in einem Ausführungsgesetze ihre nähere Präzision erhalten haben. Nach Ansicht des Verfassers ist das Bundesgericht in seinem Urtheil in Sachen Schärer & Co. vom 26. Oktober 1883 *), welches übrigens mit der ganzen frühern Praxis des Bundesgerichtes im Widerspruch steht (siehe nachfolgende Ziff. 2) zu weit gegangen, wenn dasselbe annahm, ein staatsrechtlicher Rekurs sei überall zulässig, wo ein »bundesrechtlicher Grundsatz« verletzt worden, was auch vorliege, wenn der kantonale Richter in einem Markenschutzprozesse die Frage, ob der Beklagte vorsätzlich das klägerische Waarenzeichen nachgeahmt, richtig beurtheilt habe. **) »Bundesrechtliche Grundsätze« können nur soweit einen staatsrechtlichen Rekurs begründen, als selbe dem öffentlichen Rechte, nicht aber soweit sie dem Privatrecht oder dem Strafrecht angehören. Höchstens dann könnte von einem staatsrechtlichen Rekurse gesprochen werden, wenn der kantonale Strafrichter sich geweigert hätte, ein bestehendes Bundesgesetz in Anwendung zu bringen, bezw. anstatt einer eidgenössischen Gesetzesvorschrift eine kantonale angewendet hätte. Hier liesse sich sagen, der Bürger habe das verfassungsmässige Recht zu verlangen, dass da, wo gemäss der Bundesverfassung Bundesrecht zu gelten habe (Art. 102 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung ***), dasselbe auch angewendet werde. Die Frage aber, ob der kantonale Strafrichter die Beweisvorlagen betreffend subjektive Verschuldung (Vorsatz auf Grundlage der Akten) richtig oder irrthümlich gewürdigt habe, ist keine staatsrechtliche Frage, sondern ausschliesslich eine strafrechtliche. Das einzige Rechtsmittel, welches diesfalls wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes helfen könnte, wäre dasjenige der Kassationsbeschwerde gerichtet an die eidgenössische Kassationsbehörde. Leider besteht diess Rechtsmittel der-

*) B. G. IX. 474 ff.; auch X. 229.

**) Auch aus dem im Urtheil Schärer & Co. angeführten Umstand, dass nach Art. 59 Absatz 2 des Organisationsgesetzes dem Bundesrath in allgemeinerem Sinne der Entscheid von Administrativstreitigkeiten zufalle, kann nichts Gegentheiliges gefolgert werden, da jene Administrativstreitigkeiten nicht allein eigentliche staatsrechtliche Rekurse (verfassungsmässig garantirte Rechte), sondern auch Verwaltungsstreitigkeiten enthalten, die gemäss Art. 102 Ziff. 2 der Bundesverfassung schon an sich in die Kompetenz des Bundesrathes als Rekursinstanz in Verwaltungssachen fallen.

***) Vergl. B. G. I. 84, 196, 270, 271.

zeit noch nicht mit Bezug auf eine Mehrzahl strafrechtlicher Bestimmungen neuerer Bundesgesetze, und ist es daher dringend wünschbar, dass ein solches geschaffen werde. Dafür aber den staatsrechtlichen Rekurs zu substituiren, geht doch offenbar nicht.

b. Die staatsrechtlichen Beschwerden können sich auch beziehen auf die Verletzung von Konkordaten und Verkommnissen unter den Kantonen, sowie von Staatsverträgen mit dem Auslande. Soweit jedoch hiebei Materien in Frage kommen, welche zu den sogenannten Administrativstreitigkeiten gehören (siehe später Ziff. 8 S. 178) kann ein Rekurs nur bei dem Bundesrathe bezw. der Bundesversammlung anhängig gemacht werden.*)

2) Als nothwendige Folge des unter Ziff. 1 angeführten allgemeinen Grundsatzes steht einem Beschwerdeführer der staatsrechtliche Rekurs nur zu für verfassungsmässig gewährleistete Individualrechte**), denen jedoch auch solche Verfassungsvorschriften beizuzählen sind, die im Interesse der staatlichen Ordnung erlassen sind und daher einen absolut verbindlichen Charakter haben, z. B. die Abschaffung der geistlichen Gerichtsbarkeit***), wie auch die verfassungsmässige Zusammensetzung der öffentlichen Behörden.****) Nicht zulässig sind aber Rekurse wegen blosser Nichtbeachtung organisatorischer oder reglementarischer Bestimmungen, selbst wenn sie in einer Verfassung enthalten sind.†)

3) Zur Anhebung eines Rekurses ist jede Person berechtigt, ohne Rücksicht darauf, ob sie handlungsfähig sei oder nicht.††)

4) Das Rekursrecht steht auch juristischen Personen zu†††), freilich unter Umständen nach der Natur der Sache in beschränkterem Umfange.

5) Behörden, soweit sie nicht als blosse Vertreter einer Korporation (Gemeinde) handeln, wie auch den Gerichten steht ein Rekursrecht nicht zu, weil sie lediglich Hoheitsrechte des Staates ausüben und nicht Rechtssubjekte eigenen Rechtes sind.††††)

*) B. G. III. 653; i. S. Ravella 1. April 1881.

**) B. G. I. 315; II. 180; III. 503; VI. 419; VII. 437; VIII. 80, 733; IX. 15, anders das Urtheil Schärer & Co. IX. 474.

) B. G. II. 203. *) B. G. X. 510.

†) B. G. I. 316; II. 113; III. 503; VII. 437.

††) B. G. IV. 592; VIII. 80; IX. 15, 165 u. s. w.

†††) B. G. III. 240, 284; V. 354; VIII. 81; X. 498.

††††) B. G. V. 532; VI. 233; VIII. 449; X. 498.

Gleicher Grundsatz findet auch gegenüber dem Bundesrathe seine Anwendung.*)

6) Wegen Eingriffs in die Souveränitätsrechte eines Kantons steht nur dem betreffenden Kanton ein Rekursrecht zu, wie speziell bei Konflikten des Heimatkantons mit dem Niederlassungskanton in Vormundschaftssachen**), soweit nicht Konkordate zur Anwendung zu kommen haben.

7) Auch Ausländer können sich zum Schutze ihrer Rechte des staatsrechtlichen Rekurses bedienen. Es sind jedoch zu unterscheiden Ausländer, die in einem fremden Staate wohnen, von solchen die in der Schweiz wohnen. Ersteren sind durch die Bundesverfassung keine Rechte gewährleistet, da die Verfassung eines Landes sich nur auf die Einwohner des eigenen Landesgebietes bezieht, nicht aber auf die Einwohner eines fremden Landes. Dagegen muss auch den im Ausland wohnenden Fremden ein Rekursrecht zustehen, soweit denselben durch Staatsverträge Rechte zugesichert worden sind, sei es auf dem Gebiete des Privatrechts, oder bezüglich des Gerichtsstandes oder in andern Spezialfällen. Die vertragliche Zusicherung begründet eben gleichzeitig den Anspruch auf Schutz des Rechtes. Es wäre nun denkbar, dass solcher Rechtsschutz Seitens eines Fremden nachzusuchen wäre in der Form der Beschwerde ab Seite der Gesandtschaft des auswärtigen Staates. Solches wollte man aber, wie wir sofort sehen werden, wenigstens in neuerer Zeit vermeiden, und anerkannte man in der Praxis unbedenklich, es komme auch dem im Ausland wohnenden Fremden für die laut Staatsverträgen zugesicherten Rechte, das persönliche Rekursrecht zu.***) In einem Falle hat das Bundesgericht sogar den Rekurs eines im Ausland wohnenden Fremden geschützt, der ohne auf einen Staatsvertrag sich berufen zu können, sich darüber beschwerte, dass von einer kantonalen Behörde ihm in einer Schuldentriebsache das rechtliche Gehör verweigert worden.****) — Handelt es sich um Ausländer, die in der

*) B. G. XI, 259 i. S. Tessin.

**) B. G. IV. 3; V. 7; VIII. 210; vergl. Ullmer I. N. 124, 125, 555. II. N. 778.

***) B. G. I. 398. Délune & Co.; II. 121 Farina; III. 323, 325 Lagorrée; IV. 263 Dérivau, 407 Lienhardt; VII. 778, 782 Kiesow.

****) B. G. IX. 13. Dr. Trimbach.

Schweiz wohnen, so steht diesen in erster Linie gleichfalls wegen Verletzung von Staatsverträgen das persönliche Rekursrecht zu. Es ist solches anerkannt in Art. 59 litt. a des Organisationsgesetzes, wonach das Bundesgericht Beschwerden von »Privaten« zu beurtheilen hat, wegen »Verletzung von Staatsverträgen mit dem Ausland.« Unter diesen Privaten sind speziell die Ausländer zu verstehen, da Staatsverträge eben den Zweck haben, den Schutz der Angehörigen des fremden Staates im eigenen Lande zu sichern. Dem entsprechend hat das Bundesgericht schon wiederholt solche Rekurse von Ausländern behandelt.*) Freilich waltete früher die Ansicht, dass solche Beschwerden von Ausländern nicht direkt anzunehmen, sondern die Beschwerdeführer an die Gesandten ihrer Staaten, mithin auf den diplomatischen Weg zu verweisen seien.**) Der Bundesrath sprach sich jedoch diesfalls in seinem Geschäftsberichte für das Jahr 1877 dahin aus: »Es widerstreite jeder gesunden politischen Organisation, dass ausländische Beschwerdeführer an ihre heimatlichen Regierungen und Gesandtschaften verwiesen, und dass die letztern auf diesem Wege absichtlich zur Intervention in die innern Angelegenheiten des Landes aufgemuntert werden, während man sonst überall von jeher hiegegen empfindlich gewesen sei.« ***) — Das Rekursrecht steht aber den Ausländern als Einwohnern der Schweiz nicht bloss wegen Verletzung von Staatsverträgen, sondern auch in allgemeinerem Sinne zu. Es ist zwar richtig, dass noch hie und da die Meinung herrscht, die Verpflichtung des Staates zum Rechtsschutz von Individualrechten bestehe nur den eigenen Staatsangehörigen gegenüber. Diese Ansicht kann jedoch nicht als die richtige angesehen werden und ist dieselbe auch verworfen von unserm schweizerischen Bundesstaatsrechte. Freilich muss ein Unterschied gemacht werden zwischen staatsbürgerlichen Rechten und den Individualrechten der Person. Erstere werden abgeleitet aus der Organisation des Staates und dem Verhältnisse, in welchem der einzelne Staatsbürger zur Gesammtheit der den Staat bildenden Individuen steht. Die daherigen Rechte können daher nur dem Staatsbürger zustehen. Die Individualrechte kommen dagegen jedem Einwohner des Staates

*) B. G. III. 542 Simonetti; IX. 48 Bernasconi; 1. April 1881 Ravella. **) Rechschfb. pro 1866 (Justiz) S. 59.

***) Rechschfb. pro 1877 (Justiz) S. 19.

zu, ohne Rücksicht auf dessen Herkunft, weil sie in der Natur des Menschen, seiner freien Persönlichkeit begründet sind und keineswegs von einer Beziehung zum Staate abhangen. Es darf darum auch angenommen werden, dass die in einer Verfassung enthaltene Zusicherung des Schutzes solcher Rechte eine allgemeine Geltung habe.*) Der Bestand solcher Rechte kann in Staatsverträgen anerkannt werden, sie bestehen jedoch auch ohne solche. Dieser Unterschied zwischen den staatsbürgerlichen und Individual-Rechten wird im modernen Völkerrechte nunmehr allgemein anerkannt, wie gleichzeitig der Grundsatz, dass auch der Ausländer als Rechtssubjekt anzuerkennen sei.**) Gneist sagt diesfalls treffend: »In dem Werth oder Unwerth, welche man auf diese Rechte legt, beurkundet sich die Achtung vor der individuellen Freiheit, und damit der Charakter der Völker, der Stände und der Individuen.«***) — Das schweizerische Bundesrecht anerkennt nun ausdrücklich das den in der Schweiz wohnenden Ausländern zustehende direkte Rekursrecht bei Verletzung solcher Rechte, die als zum Schutze aller Staatseinwohner dienend angesehen werden müssen. So enthält der Art. 59 der Bundesverfassung ganz allgemein die Zusicherung des Schutzes des persönlichen Gerichtsstandes; besagter Artikel erhielt eben desswegen seine gegenwärtige Fassung (mit Beseitigung des Wortes der aufrechtstehenden »Schweizer«-Schuldner), um auch dem Ausländer, der in der Schweiz wohnt, dies Recht zu wahren.****) Dessgleichen haben wiederholte Urtheile des Bundesgerichts Rekursbeschwerden von Ausländern in materielle Behandlung gezogen, so wegen Verletzung der Pressfreiheit und Vereinsfreiheit†), wie wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs (durch Nichtanhandnahme von

*) B. G. VII, 514. Obrist und Consorten.

**) Zöpfel: Deutsches Staatsrecht II. 85. Ziff. 1, 2, 5; Bluntschli: Modernes Völkerrecht, § 386; Allgem. Staatsrecht II. S. 243, 608, 610, 612; Gerber: Grundzüge des Staatsrechts I. § 56; G. Meyer: Deutsches Staatsrecht § 213, 216, 217, 220, 221, 233; Mohl: Staatsrecht I. 226; Heffter; Das europ. Völkerrecht. 6. Ausgabe. § 60. Note 1; Rüttimann: Nordam. Bundesstaatsrecht I. § 91; 92, 335; Neumann: Grundriss des europäischen Völkerrechts. S. 26; Bar: Internat. Privat- und Strafrecht. § 27.

***) R. Gneist: Das europ. Verwaltungsrecht. II. 707.

****) Vergl. Band I. 246.

†) B. G. II. 35 Stempovsky; VII. 517, 518. Obrist und Konsorten.

Ehescheidungsklagen *). Ebenso anerkennt der Bundesrath das Rekursrecht der Ausländer bezüglich des Schutzes der Glaubens- und Gewissensfreiheit. **)

8) Nicht in die Kompetenz des Bundesgerichts fallen die sogenannten Administrativstreitigkeiten, welche in Grosszahl eigentlich blosse Verwaltungsstreitigkeiten bilden. Beigefügt wurden aber in Art. 59, 2. Absatz des Organisationsgesetzes unter gleichem Namen einzelne eigentliche staatsrechtliche Streitigkeiten bezüglich vorwiegend politischer Rechte der Bürger, wie im Niederlassungs- und Schulwesen, betreffend Glaubens- und Gewissensfreiheit u. s. w., bezüglich deren man es zutreffend fand, deren Entscheid den politischen Bundesbehörden zu belassen. Die in die Kompetenz des Bundesrathes fallenden Administrativstreitigkeiten wurden schon bei Besprechung des Geschäftskreises des Bundesrathes aufgeführt (S. 67), worauf wir hier verweisen.

9) Soweit ein Rekurs wegen Verletzung der Bundesverfassung in den Kompetenzbereich der politischen Bundesbehörden fällt, sind diese auch allein zum Entscheide befugt, wenn es sich gleichzeitig um die Verletzung einer gleichartigen Bestimmung einer Kantonalverfassung handelt. Nur soweit die kantonale Verfassung umfassendere Rechte zusichert, tritt wieder die Entscheidungsbefugniss des Bundesgerichtes ein als die allgemeine Regel, gegenüber der die den politischen Bundesbehörden zugewiesenen Administrativstreitigkeiten nur die Ausnahme bilden. ***)

10) Der staatsrechtliche Rekurs vor Bundesgericht beschränkt sich, gemäss Art. 59 des Organisationsgesetzes, auf Beschwerden gegen Verfügungen kantonaler Behörden. Gegen Verfügungen des Bundesrathes ist ein Rekurs an das Bundesgericht nicht zulässig. ****)

11) Es besteht keine Vorschrift, gemäss welcher die Rekurrenten gehalten wären, vorerst den Instanzenzug vor kantonalen Behörden durchzumachen. Handelt es sich um die Verletzung der Bundesverfassung, so kann auch gegen die Verfügung unterer kantonaler Behörden der Rekurs an das Bundesgericht ergriffen

*) B. G. V. 264. Graber; VI. 544. Kurr; IX. 458. Bacs.

**) Bdbl. 1879. II. 989.

***) Bdbl. 1874. I. 1076. B. G. V. 335. Guggenbühl.

****) Verg. Band I. 245; B. G. V. 530; III. 406.

werden, was in der Regel bei Gerichtsstandsfragen geschieht.*) Handelt es sich dagegen um kantonales Verfassungsrecht, ohne dass zugleich ein interkantonaler Konflikt vorliegt, so haben sich die Rekurrenten gemäss Spruchpraxis des Bundesgerichtes zuerst an die obersten kantonalen Behörden zu wenden, besonders soweit es Anstände bezüglich die innere Verwaltung betrifft**), ebenso bei Beschwerden wegen Rechtsverweigerung.

12) Gegen schiedsgerichtliche Urtheile kann kein staatsrechtlicher Rekurs ergriffen werden, weil es sich dabei nicht um die Verfügung einer »Behörde« handelt.***)

13) Das Bundesgericht kann auch gegenüber Strafurtheilen kantonaler Gerichte um Schutz angerufen werden, falls durch jene die Bestimmung einer Verfassung, eines Konkordats oder eines Staatsvertrages verletzt werden.****)

14) Ausgeschlossen ist ein staatsrechtlicher Rekurs wegen Verletzung der Normen des eidgenössischen Privatrechts. Diesfalls kann das Bundesgericht nur in der Form der civilrechtlichen Weiterziehung des letztinstanzlichen kantonalen Haupturtheils angerufen werden†).

15) Das Bundesgericht als Staatsgerichtshof kann die Verfügung einer kantonalen Behörde nur aufheben, dagegen nicht materiell anders verfügen bezw. eine Verfügung oder ein Urtheil abändern.††)

16) Was das Verfahren bei staatsrechtlichen Rekursen betrifft, so gelten darüber folgende Regeln:

a. Gemäss Art. 59 des Organisationsgesetzes muss die Beschwerde gegen die Verfügung einer kantonalen Behörde innert der Frist von 60 Tagen, von Eröffnung der letztern an gerechnet, eingereicht werden. — Es wollte zwar behauptet werden, die Aufstellung einer peremptorischen Rekursfrist für Beschwerden wegen Verfassungsverletzung widerspreche allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen. Das Bundesgericht hat darüber in einem Urtheil

*) B. G. I. 76; II. 319; III. 53; IV. 556; V. 314; VII. 223, 228 u. s. f.

**) B. G. II. 71; III. 320, 462; V. 314; VI. 419, 585: i. S. Bösch 28. Sept. 1883; Stöcklin 15. Dezember 1883.

***) B. G. VI. 323, 388; i. S. Sauter 21. Juli 1882.

****) B. G. II. 509; III. 298, 306, 439; V. 411; VII. 667; X. 71.

†) B. G. IX. 234; i. S. Koller 5. Mai 1883, Neff 27. Okt. 1883.

††) B. G. I. 406; V. 319; IX. 477.

vom 20. Oktober 1883 dahin ausgesprochen: »es ist nicht einzusehen, warum nicht auch in solchen Fällen dem Einzelnen zugemuthet werden könne, sein Beschwerderecht geltend zu machen und es ist denn auch die diesbezügliche Bestimmung des Art. 59 des Organisationsgesetzes aus gewichtigen praktischen Gründen eingeführt worden (s. Botschaft des Bundesrathes im Bundesblatte 1874. I. 1076); wird in Folge Verabsäumung der gesetzlichen Rekursfrist ein verfassungswidriger Erlass unanfechtbar, so ist damit selbstverständlich das verletzte verfassungsmässige Prinzip an sich nicht aufgehoben, sondern es kann in Fällen späterer Verletzungen desselben wieder Beschwerde geführt werden; nur der einzelne verfassungswidrige Erlass ist im Beschwerdeweg nicht mehr anfechtbar.« *) Eine Ausnahme besteht jedoch diesfalls bezüglich solcher Verfassungsbestimmungen, die im Interesse der staatlichen Ordnung erlassen, einen absolut verbindlichen Charakter tragen, wie z. B. Anerkennung der Ehe, Aufhebung geistlicher Gerichtsbarkeit u. s. w.**)

Gemäss besonderm Beschluss des Bundesgerichtes vom 12. Februar 1876***) läuft die 60tägige Frist mit dem Tage ab, an welchem der Rekurrent seine Eingabe an das Bundesgericht der Post zur Beförderung übergeben hat. Man wollte damit im Interesse der Gleichstellung auch solchen, die entfernter vom Amtssitz des Bundesgerichtes wohnen, die volle 60tägige Rekursfrist zusichern. Anstände über das Datum der Aufgabe bei der Post haben sich noch nie ergeben. — Für die Form der Eröffnung der angefochtenen kantonalen Verfügungen ist kantonales Recht massgebend und finden diesfalls die gleichen Grundsätze Anwendung wie bei der civilrechtlichen Weiterziehung (siehe S. 158), d. h. die Rekursfrist läuft von dem Tage an, an welchem Rekurrent vollständige Kenntniss von der angefochtenen Verfügung erhalten hat. — Bei kantonalen Gesetzen, deren Verfassungsmässigkeit angefochten werden will, läuft die 60tägige Frist vom Tage der Promulgation des Gesetzes an. Die Aufhebung des Gesetzes kann somit nur innert dieser Frist begehrt werden. Dagegen bleibt auch später noch gegen dessen Anwendung im Spezialfalle das Rekursrecht vorbehalten; nur kann dann das Bundesgericht

*) B. G. IX. 447 i. S. Sulzer.
**) B. G. II. 204; IV. 549; VII. 662.
***) B. G. II. 148.

das Gesetz selbst nicht mehr aufheben, sondern nur dessen Anwendung im konkreten Fall.*) — Ebenso ist durch feststehende Uebung des Bundesgerichtes anerkannt, dass eine Partei, welche von einem nach bundesrechtlichen Grundsätzen unzuständigen Gerichte verurtheilt worden, durch die Unterlassung, das Urtheil innert 60 Tagen von dessen Eröffnung an beim Bundesgericht anzufechten, ihre Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit jenes Urtheils nicht verliert, sondern berechtigt ist, zuzuwarten, bis das inkompetent erlassene Urtheil gegen sie geltend gemacht werden will und alsdann noch ihre Einwendungen gegen die Kompetenz des Gerichtes und folgeweise gegen die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Urtheils innerhalb der gesetzlichen Rekursfrist vorbringen kann.**)

b. Das Verfahren ist ein schriftliches. Die eingelangten Beschwerden werden der Gegenpartei oder, wenn keine solche vorhanden ist, der Behörde, gegen welche sie gerichtet ist, zur Vernehmlassung mitgetheilt.***) Wenn nöthig, findet auch Replik und Duplik statt. Nur in besondern Ausnahmsfällen bewilligt das Bundesgericht auf spezielles Ansuchen mündliche Vorträge.

c. Bei staatsrechtlichen Rekursen findet gleichfalls ein Instruktionsverfahren statt, bei welchem der Instruktionsrichter, wenn nöthig, von Amtswegen für Beweisaufnahme sorgt. Es kommt solches besonders dann vor, wenn der Rekurs von Rechtsunkundigen eingereicht worden.****)

d. Das Bundesgericht ist auf staatsrechtlichem Gebiete nicht an die Parteivorträge gebunden, sondern hat das geltende objektive Recht zur Anwendung zu bringen. Es ist desswegen schon wiederholt vorgekommen, dass das Bundesgericht eingereichte Rekurse auch hinsichtlich solcher Verfassungsvorschriften geprüft hat, die in der Rekurseingabe nicht ausdrücklich erwähnt waren.†)

e. Soweit Dritten ein rechtliches Intesse an einer angefochtenen Verfügung zusteht, wird denselben das Recht der Intervention anerkannt.††)

*) B. G. III. 679; IV. 98; VI. 96, 480; VII. 711; IX. 448.
**) B. G. VII. 673; X. 193.
***) B. G. VI. 594; VII. 219; VIII. 466.
****) B. G. I. 373; IV. 567.
†) B. G. VI. 209; VII. 667; i. S. Kircheisen 14. Juni 1884.
††) B. G. II. 240; VI. 780; VIII. 52.

f. Bezüglich der Frage, wie weit einem staatsrechtlichen Entscheid Rechtskraft zukomme, verweisen wir auf das S. 91 Gesagte.

g. Auch gegenüber staatsrechtlichen Entscheiden des Bundesgerichtes ist Revision zulässig.*)

h. Die Anhebung des staatsrechtlichen Rekurses ist nicht schon an und für sich mit Suspensiveffekt gegenüber der angefochtenen Verfügung verbunden. Dagegen ist der Präsident des Bundesgerichtes befugt, auf Ansuchen einer Partei, diejenigen provisorischen Verfügungen zu treffen, welche die Festhaltung des bestehenden Zustandes erfordert.**) Diese Verfügungen sind dem Gerichte in seiner nächsten Sitzung zur Genehmigung vorzulegen (Art. 63 des Organisationsgesetzes). — Diess Recht der provisorischen Einstellung des Vollzugs besteht auch gegenüber kantonalen Strafurtheilen, gegen welche wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte Rekurs an das Bundesgericht ergriffen worden; nur muss in solchen Fällen Vorsorge getroffen werden, sei es durch Ueberbindung einer Kautionsleistung, sei es durch Fortdauer des Sicherheitsverhaftes, dass der Strafvollzug im Falle Abweisung des Rekurses gesichert bleibe.

D. Behandlung von Auslieferungs-Begehren. Handelt es sich um eine Auslieferung zwischen Kantonen, so gründet sich die Zuständigkeit des Bundesgerichtes, daherige Anstände zu entscheiden, .wenn diese von den Kantonen selbst erhoben werden, auf Art. 113 Ziff. 2 der Bundesverfsssung und Art. 57 des Organisationsgesetzes betreffend die Bundesrechtspflege. Es steht jedoch auch einem Angeschuldigten, dessen Auslieferung verlangt wird, mit Bezug auf das im Bundesgesetz über Auslieferung von Verbrechern vom 25. Juli 1852 vorgesehenen Verfahren, gemäss Art. 113 Ziff. 3 und 67 der Bundesverfassung in Verbindung mit Art. 59 litt. a des ebengenannten Organisationsgesetzes, ein persönliches Rekursrecht an das Bundesgericht zu, jedoch nur in dem Sinne, dass ein Kanton, der einen in einem andern Kanton wohnhaften Verbrecher strafrechtlich verfolgen will, vorerst an den Wohnsitzkanton ein Auslieferungsbegehren zu stellen

*) B. G. I. 223; V. 532; i. S. Müller 10. Dezember 1881; Lorenz 23. Juli 1883.

**) B. G. IV. 55; IX. 5, Erw. 3.

hat. Das Bundesgericht äusserte sich diesfalls in seinem Urtheile in Sachen Mettler vom 12. Mai 1877, welcher Entscheid in einer Reihe von andern Fällen aufrecht gehalten wurde, dahin: »Es kann der Ansicht nicht beigepflichtet werden, dass das Auslieferungsgesetz nur Rechte und Pflichten der Kantone gegen einander begründe. Denn nach Art. 8 genannten Gesetzes ist der Verfolgte anzufragen, ob er gegen die Auslieferung Einsprache erhebe oder nicht, und darf die Auslieferung ohne Einhaltung des in Art. 9 ff. ibidem festgesetzten Verfahrens nur insofern stattfinden, als er gegen die Auslieferung nichts einwendet. Der requirirte Angeklagte oder Verurtheilte hat somit unzweifelhaft ein Recht darauf, dass ein Auslieferungsbegehren gestellt werde, und die kompetente Regierung über dasselbe entscheide, bevor in einem andern Kanton ein Strafverfahren gegen ihn eingeleitet, bezw. ein bereits ausgefälltes Urtheil vollzogen werde. Und da diess Recht in einem in Ausführung der Bundesverfassung erlassenen Bundesgesetz statuirt ist, so ist der Schutz desselben Sache der Bundesbehörden.» *) Selbstverständlich gilt diess jedoch nicht für den Fall der Ergreifung des Thäters auf frischer That oder überhaupt für den Fall, dass der Thäter sich in der Gewalt des die Strafverfolgung betreibenden Kantons befindet, sofern letzteres nicht die Folge eines in Umgehung der Bestimmungen des Auslieferungsgesetzes eingeleiteten oder durchgeführten Strafuntersuches ist. In den gedachten Fällen ist selbstverständlich der betreffende Kanton weder in der Lage noch verpflichtet, bei dem Kanton, welchem der Thäter angehört, ein Auslieferungsbegehren zu stellen; er kann vielmehr gegen denselben ohne weiteres nach seinen Gesetzen vorgehen.**)

Ist eine Auslieferung streitig geworden, die vom Ausland, gestützt auf bestehenden Staatsvertrag, verlangt wird, so entschied früher über daherige Begehren der Bundesrath. Durch das Organisationsgesetz vom 27. Juni 1874 (Art. 58) sind auch diese Anstände, gestützt auf Art. 114 der Bundesverfassung, dem Bundesgericht zum Entscheid übertragen worden. Der Bundesrath begründete solches in seiner Botschaft vom 24. Mai 1874 damit: »dass diese Auslieferungsbegehren neben Fragen über Interpretation von Staatsverträgen und von Strafgesetzen, oft auch sehr verwickelte

*) B. G. III. 248, 249; IV. 235; VI. 80, 217.

**) B. G. VI. 211; auch I. 192, 193.

thatsächliche Fragen veranlassen. Es werde besonders sehr vortheilhaft sein, wenn die zuweilen schwierige Frage, ob eine eingeklagte Handlung ein gemeines oder ein politisches Verbrechen enthalte, von einem Gerichtshofe entschieden werde.« *) Es rechtfertigt sich aber überhaupt, die Auslieferungsbegehren dem Entscheide einer richterlichen Behörde zu unterstellen, indem diess Verfahren, abgesehen von den zu entscheidenden Rechtsfragen, auch für die Wahrung der Rechte und betheiligten Interessen des Verfolgten eine weit grössere Gewähr bietet und jede Willkür, die in der Hand von Regierungen immerhin vorkommen kann, von vorneherein ausschliesst. — Soweit nun Staatsverträge bestehen, hat das Bundesgericht ausschliesslich zu prüfen, ob das Verbrechen oder Vergehen, wegen dessen die Auslieferung verlangt wird, im Staatsvertrage vorgesehen und überdiess sämmtliche übrige Anforderungen jenes Vertrages erfüllt seien. Ist diess der Fall, so ist die Auslieferung zu bewilligen; ist solches nicht der Fall, so ist die Auslieferung zu verweigern. **) Die Zuständigkeit des Bundesgerichtes eine Auslieferung zu bewilligen, ist nicht vorhanden, wenn die Zusicherung der Auslieferung, neben einem bestehenden Staatsvertrage, nur auf einer Reziprozitätserklärung des Bundesrathes beruht, weil letztere keinen Bestandtheil des Staatsvertrages selbst bildet, der von der Bundesversammlung selbst ausgehen muss. ***) Der Bundesrath hatte sich selbst in seinem Geschäftsbericht für das Jahr 1880 damit einverstanden erklärt, dass das Bundesgericht in den Fällen, wo ein Verbrechen oder Vergehen im Staatsvertrag nicht vorgesehen sei, die Auslieferung einfach ablehne. ****)

Gegen die Auslieferung kann nicht allein vom betreffenden Kanton, in welchem der Verfolgte sich aufhält, sondern auch von dem letztern persönlich Einsprache erhoben werden. Würde daher auch der requirirte Kanton zur Auslieferung einwilligen, so hat der Verfolgte immerhin das Recht, das Bundesgericht anzurufen, und von diesem einen Entscheid darüber zu verlangen, ob

*) Bdbl. 1874. I. 1075.

**) Vergl. B. G. V. 70, 553, 554; VII. 772; VIII. 85, 507; IX. 254, 518.

***) B. G. i. S. Rigaud. X. 347 ff.

****) Bdbl. 1881. II. 712.

der Auslieferungsvertrag seine Anwendung finde oder nicht. Es wird zwar mancherorts die Ansicht vertreten, dass Auslieferungsverträge nur Rechte der Vertragsstaaten begründen und daher nur diesen ein Beschwerderecht diessfalls zustehe. Wenn auch für diese Anschauung verschiedene Gründe sprechen, so schliessen diese doch keineswegs aus, dass nicht auch dem Verfolgten das Recht zustehe, gegen ein ungerechtfertigtes Auslieferungsbegehren Einwand zu erheben, besonders da, wo eine richterliche Behörde über die Begründetheit jenes Begehrens zu entscheiden hat und damit selbstverständlich dem Betheiligten das rechtliche Gehör gewahrt werden muss. Mag übrigens das persönliche Einsprachsrecht des Verfolgten auch nicht direkt aus dem Staatsvertrag selbst abgeleitet werden, so folgert dasselbe doch aus dem Recht, das nicht allein dem Landesangehörigen, sondern auch dem Fremden zusteht, der sich im Lande aufhält, auf Schutz der Person und der persönlichen Freiheit gegen willkürliche Eingriffe. Es ist diess ein natürliches Recht, das jedem Menschen zusteht und von jedem kultivirten Staate geachtet werden muss. Diese Frage ist übrigens bei uns definitiv gelöst durch das schon früher vom Bundesrath in Auslieferungssachen eingehaltene Verfahren, wie seit dem Jahr 1875 durch die Verständigung, welche der Bundesrath mit dem Bundesgerichte getroffen, und durch Kreisschreiben vom 26. Januar 1875*) den Kantonen zur Kenntniss gebracht hat. Wir heben hier folgende Bestimmungen dieses Kreisschreibens hervor: Ziff. VII.: »Wenn das reklamirte Individuum verhaftet ist, so macht die Kantonsregierung dem Bundesrath beförderlich davon Anzeige und spricht sich gleichzeitig darüber aus, ob die Anwendung des Auslieferungsvertrages, sei es von ihr selbst oder sei es von der verfolgten Person bestritten werde . . . . . Im letztern Falle lässt die Kantonsregierung durch einen Beamten ein Protokoll über die Einsprachsgründe des Angeklagten aufnehmen.« Ziff. IX. »Im Falle, gegen Anwendung des Staatsvertrags Einsprache erhoben worden, erklärt der Bundesrath, »dass der Art. 58 des Organisationsgesetzes betreffend die Bundesrechtspflege zur Anwendung komme und übersendet die Akten an das Bundesgericht.« Das persönliche Einsprachsrecht des Verfolgten ist daher hier aus-

*) Bdbl. 1875. I. 122.

drücklich anerkannt und es stimmt diess überein mit dem in Auslieferungsfällen zwischen Kantonen stattfindenden Verfahren, wo dem Verfolgten, wie wir gesehen, gleichfalls ein Einsprachsrecht zusteht, in der Richtung, dass der requirirende Kanton das im Bundesgesetz vorgesehene Verfahren einzuhalten habe. Die Ziff. X obgenannten Kreisschreibens sagt dann noch ferner: »Das Bundesgericht entscheidet möglichst beförderlich und übersendet seinen Beschluss unverzüglich dem Bundesrath. Wenn die Auslieferung bewilligt worden, so beauftragt der Bundesrath die Kantonsregierung, dieselbe zu vollziehen und darüber Bericht zu erstatten. Wenn dagegen die Auslieferung verweigert worden ist, so verfügt der Bundesrath, dass das betreffende Individuum aus dem Verhaft zu entlassen sei.« Gemäss Art. 58 des Organisationsgesetzes und dem im Kreisschreiben vom 25. September 1875 vorgesehenen Verfahren, kann somit die Auslieferung, da wo Staatsverträge bestehen, nur vom Bundesgericht bewilligt werden; wo das letztere nicht geschehen, kann nach unserer Anschauung dem Bundesrath kein Recht zustehen, die Auslieferung gleichwohl noch von sich aus zu bewilligen, selbst dann nicht, wenn derselbe neben einem bestehenden Staatsvertrag noch besondere Reziprozitätserklärungen ausgestellt hatte, indem ihm auch hiezu ohne besondern Beschluss der Bundesversammlung kein Recht zustund. Wir werden hierauf bei Behandlung der Auslieferungsverträge noch besonders zu sprechen kommen und gleichzeitig an jener Stelle alle einschlägigen materiellen Fragen, die Auslieferung an fremde Staaten betreffend, behandeln.

§ 5. Die Bundesstrafrechtspflege.

A. Allgemeine Bestimmungen. Die Bundesstrafrechtspflege beruht in erster Linie auf Art. 112 der Bundesverfassung, welcher dahin lautet:

Art. 112. Das Bundesgericht urtheilt mit Zuziehung von Geschwornen, welche über die Thatfrage absprechen, in Straffällen

1) über Hochverrath gegen die Eidgenossenschaft, Aufruhr und Gewaltthat gegen die Bundesbehörden;

2) über Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht;

3) über politische Verbrechen und Vergehen, die Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst wird, und

4) in Fällen, wo von einer Bundesbehörde die von ihr ernannten Beamten ihm zur strafrechtlichen Beurtheilung überwiesen werden. — Neben diesen durch die Bundesverfassung selbst bezeichneten Fällen sind dem Bundesgerichte im Verlauf der Jahre noch auf weitern Gebieten strafrechtliche Befugnisse übertragen worden. Es geschah diess durch die Bundesgesetzgebung, welcher sowohl nach Art. 106 der Bundesverfassung von 1848, wie nach Art. 114 der derzeitigen Bundesverfassung das Recht eingeräumt wurde, ausser den in der Bundesverfassung selbst bezeichneten Gegenständen noch andere Fälle in die Kompetenz des Bundesgerichtes zu legen, eine Bestimmung, die sich auch auf das Strafrecht bezieht, soweit solches in den Bereich des Bundes fällt. Wir werden später sehen, in welchem Umfange die Bundesgesetzgebung von diesem Rechte Gebrauch gemacht hat. Betreffend die Einsetzung des Bundesgerichtes als Kassationsbehörde in Strafsachen enthält die derzeitige Bundesverfassung keine besondere Bestimmung. Früher bestand eine solche in Art. 103 der Bundesverfassung von 1848, welche die Bundesgesetzgebung ausdrücklich ermächtigte, das Bundesgericht als Kassationsbehörde in Strafsachen festzustellen. Diese Verfassungsbestimmung wurde schon bei den Revisionsverhandlungen 1871/72 fallen gelassen. Es wurde zwar damals beantragt, in Art. 113 zu sagen: »Das Bundesgericht urtheilt über die Beschwerden wegen Verletzung von Bundesgesetzen als Strafkassationshof. Das Gesetz bestimmt das Verfahren.« *) Man nahm jedoch davon Umgang, indem Art. 106 der alten Bundesverfassung (jetzt Art. 114) ausreiche, **) wobei es auch bei den Revisionsberathungen von 1873/74 geblieben. Eine allgemeine Bestimmung besteht daher diessfalls nur in Art. 55 des Organisationsgesetzes vom 27. Juni 1874 (übereinstimmend mit Art. 18 des frühern Organisationsgesetzes von 1849), welcher erklärt: »Das Kassationsgericht hat theils über Kassations-, Revisions- und Rehabilitationsgesuche in Kriminalfällen (Art. 135—168, 175—182 des eidgenössischen Strafprozesses), theils über Beschwerden gegen Urtheile kantonaler Gerichte, welche sich auf Uebertretungen fiskalischer Bundesgesetze beziehen, zu entscheiden. ***)

*) Pr. Nat. R. 1871. S. 484.
) Pr. Nat. R. 1871. S. 570, 637; Beilage IX. S. 150, 151 und Beilage X. S. 172, 173. *) Pr. E. R. 1873. S. 304, 305.

Im Allgemeinen sind aus dem Organisationsgesetze vom 27. Juni 1874 noch folgende Bestimmungen hier hervorzuheben. Wie wir schon auf S. 142 gesehen, theilt sich das Bundesgericht für die Verwaltung der Strafrechtspflege in eine Anklagekammer, eine Kriminalkammer und ein Kassationsgericht. Im Anfang eines jeden Jahres werden die drei Kammern für die Dauer desselben neu bestellt. Kein Richter kann in einer und derselben Sache in mehreren Abtheilungen des Bundesgerichtes sitzen. In der Anklagekammer führt das erstgewählte Mitglied den Vorsitz. In der Kriminalkammer sollen alle drei Nationalsprachen vertreten sein. Das Bundesgericht wählt in jedem einzelnen Falle aus den drei Mitgliedern der Kammer den Assisenpräsidenten, weil, wie die Botschaft des Bundesrathes zum Organisationsgesetze sagt, diese Mitglieder, je nach dem Sprachgebiet, dem der Verhandlungsort angehört, im Vorsitze unter sich abzuwechseln haben.*) Sollte ein Mitglied oder Ersatzmann der Kriminalkammer verhindert sein, an einer Assisensitzung Theil zu nehmen, so kann der Präsident derselben ein Mitglied einer kantonalen Gerichtsstelle zum ausserordentlichen Ersatzmann ernennen und einberufen. Das Kassationsgericht, aus dem Bundesgerichtspräsidenten und vier Mitgliedern bestehend, wird benöthigten Falles aus den übrigen Mitgliedern des Bundesgerichtes und dessen Ersatzmännern nach ihrer Reihenfolge ergänzt; falls letztere nicht ausreichen, werden die Ersatzmänner aus der Zahl der kantonalen Obergerichtspräsidenten durch das Loos bestimmt. — Das Bundesgericht wählt für die Amtsdauer von 6 Jahren zwei Untersuchungsrichter, den einen für die deutsche, den andern für die romanische Schweiz. In Verhinderungsfällen der ordentlichen Untersuchungsrichter können durch das Bundesgericht, bezw. dessen Präsidenten, ausserordentliche Untersuchungsrichter ernannt und einberufen werden. Die Untersuchungsrichter stehen unter Aufsicht und Leitung der Anklagekammer.

Die Eidgenossenschaft ist in folgende fünf Assisenbezirke eingetheilt: 1) die Kantone Genf, Waadt, Neuenburg und die französisch redenden Gemeinden von Bern, Freiburg und Wallis; 2) die Kantone Basel, Solothurn, Luzern und die deutsch redenden Theile

*) Bdbl. 1874. I. 1072.

von Bern, Freiburg und Wallis; 3) die Kantone Aargau, Zürich, Schaffhausen, Thurgau, Zug, Schwyz und Unterwalden; 4) die Kantone Uri, Glarus, Appenzell, St. Gallen und Graubünden mit Ausnahme der Gemeinden, in welchen die italienische Sprache vorherrscht (Misox, Calanca und die Thäler Bergell und Puschlav); 5) der Kanton Tessin und die italienisch redenden Gemeinden des Kantons Graubünden. — In diesen Bezirken wird die Strafrechtspflege des Bundes durch die eidgenössischen Assisen verwaltet, welche aus der Kriminalkammer des Bundesgerichtes und zwölf aus der Liste des Bezirks herauszuloosenden Geschwornen bestehen. Die Geschwornenlisten werden in den Kantonen durch direkte Volkswahlen gebildet und alle sechs Jahre erneuert. In den vier ersten Bezirken wird auf je 1000 Einwohner, im fünften Bezirke auf je 500 Einwohner ein Geschworner gewählt. Jeder Schweizer, welcher bei den Nationalrathswahlen stimmberechtigt ist, kann zum Geschwornen ernannt werden; ausgenommen sind jedoch die Mitglieder der obersten kantonalen Gerichtsbehörden, sämmtliche Gerichtspräsidenten, Verhörrichter und Staatsanwälte, alle eidgenössischen und kantonalen Vollziehungsbeamten mit Ausnahme der Gemeindsbeamten, die Geistlichen, die Angestellten in den Verhafts- und Strafanstalten, sowie alle Polizeiangestellten. Wer zum Geschwornen ernannt wird, ist verpflichtet, sich der Wahl für eine Amtsdauer zu unterziehen, ausgenommen Männer, welche das 60. Jahr überschritten haben, sowie diejenigen, welche wegen Krankheit oder Gebrechen unfähig sind, die Pflichten eines Geschwornen zu erfüllen. Der Entscheid der Frage, ob Jemand fähig oder verpflichtet sei, sich auf die Geschwornenliste setzen zu lassen, steht den Kantonalbehörden zu. Die kantonalen Geschwornenlisten werden durch die Kantonsregierungen dem Bundesgerichte eingesendet, welches daraus die Bezirkslisten zusammensetzt und veröffentlicht. — Die Assisen versammeln sich, so oft von der Anklagekammer ein Fall an sie gewiesen wird. Jedes Verbrechen oder Vergehen wird in der Regel in demjenigen Assisenbezirke beurtheilt, in welchem dasselbe verübt worden ist. Muss im Interesse einer unbefangenen Rechtspflege oder der öffentlichen Sicherheit eine Ausnahme von dieser Regel gemacht werden, so bestimmt die Kriminalkammer den Gerichtsstand nach freiem Ermessen. Vor jedem Zusammentritte des Assisenhofes lässt die Kriminal-

kammer in öffentlicher Sitzung die Namen der Geschwornen des Bezirkes in eine Urne einwerfen und sodann 54 derselben herausziehen und protokolliren. Abschriften der so gebildeten engern Liste werden dem vom Bundesrath bezeichneten Staatsanwalte und dem Angeklagten zugestellt. In jedem einzelnen Falle kann der Staatsanwalt 20 Geschworne verwerfen und eben so viele der Angeklagte. Wer jedoch innerhalb 14 Tagen, vom Empfange der Liste an gerechnet, von diesem Rechte (Anzeige an den Präsidenten der Kriminalkammer) keinen Gebrauch gemacht, wird desselben verlustig. Sind in einem Prozesse mehrere Angeklagte, so können sie das Rekusationsrecht entweder gemeinschaftlich oder jeder kann dasselbe für sich besonders ausüben; in beiden Fällen aber dürfen sie die Zahl der Rekusationen, die einem einzelnen Angeklagten erlaubt sind, nicht überschreiten. — Sind 40 Geschworne rekusirt worden, so werden die übrig gebliebenen 14 zu den Assisen einberufen. Haben nicht so viele Rekusationen stattgefunden, so bezeichnet der Präsident der Kriminalkammer unter den Nichtverworfenen die einzuberufenden 14 durch das Loos. In beiden Fällen wird ebenfalls durch das Loos ausgemittelt, welche 2 von den 14 Geschwornen als Ersatzmänner der Jury beizugeben seien. — Die Einladungen zu den Assisen sollen den Geschwornen wenigstens 6 Tage vor der Sitzung zugestellt werden. Die Geschwornen beziehen ein Taggeld von 6 Fr. nebst gewöhnlicher Reiseentschädigung.

Der Bundesrath bezeichnet für jeden einzelnen Fall einen Bundesanwalt. Dieser stellt seine Anträge vor Gericht nach eigener freier Ueberzeugung. Früher war der Bundesanwalt ein ständiger Beamter. Durch Bundesbeschluss vom 23. September 1856 wurde von Neubesetzung jener Amtsstelle Umgang genommen, weil dazu kein Bedürfniss vorhanden war.

Für den Austritt der Richter gelten die nämlichen Regeln wie im Civilprozesse.

Für die Entschädigung der Richter, des Gerichtsschreibers, der Zeugen, Sachverständigen und Anwälte gelten ebenfalls diejenigen Bestimmungen, welche wir im vorigen Abschnitte S. 142 und 144 angeführt haben. Eine Partei, welcher im Strafprozesse die Kosten auferlegt werden, hat der Bundeskasse zu vergüten: a. sämmtliche Auslagen, welche der Prozess verursachte, mit Ausnahme der Besoldung, sowie der Taggelder der Beamten und An-

gestellten, der Entschädigung des Bundesanwalts, der Entschädigung und der Reisekosten des amtlichen Vertheidigers und der Geschwornen, sowie der Kosten für Vollziehung des Urtheils; b. eine Gerichtsgebühr von 10 bis 1000 Franken beim Assisenhof, und von 40 bis 100 Franken beim Kassationsgericht; c. die Kanzleigebühren wie bei Civilprozessen.

Die Verhafteten werden in den Kantonalgefängnissen untergebracht. Ihre Verpflegung wird nach dem gesetzlichen Tarif des Kantons aus der Gerichtskasse vergütet. Wachen, Bedeckungen und Gefangenwärter werden auf Ansuchen des Assisenpräsidenten oder des Untersuchungsrichters durch die Behörden des Kantons, in welchem das Verfahren vor sich geht, einberufen; die Kosten trägt die Gerichtskasse. Die im Untersuchungsverhafte befindlichen Personen stehen unter den Gesetzen des Ortes, an welchem sie gefangen gehalten werden. In Bezug auf ihre Ueberwachung und Behandlung hat jedoch der Gefangenwärter die Befehle des eidgenössischen Verhörrichters, beziehungsweise des Assisenpräsidenten zu befolgen. Die Gefängnisse stehen auch unter der Aufsicht der Staatsanwaltschaft, welcher der freie Eintritt in dieselben zusteht und welche ermächtigt ist, die erforderlichen Sicherheitsmassregeln anzuordnen.*)

Wie auf das Organisationsgesetz von 1849 sehr bald eine Civilprozessordnung für das Bundesgericht gefolgt war, so wurde auch in Ausführung der Art. 103 und 107 der Bundesverfassung von 1848**) schon unterm 27. August 1851

B. das Verfahren in Strafrechtsfragen durch das Bundesgesetz über Bundesstrafrechtspflege geordnet. Ohne auf die Einzelheiten dieses Gesetzes einzutreten, wollen wir nur einige Hauptzüge desselben hervorheben. Ausdrücklich vorgeschrieben ist, dass die strafrechtliche Verfolgung politischer Vergehen nur in Folge eines Beschlusses des Bundesrathes geschehen dürfe. Bei Anlass eines staatsrechtlichen Rekurses wurde vor Bundesgericht die Frage streitig, ob die Anschauung des Bundesrathes, es liege kein politisches Verbrechen vor, in allen Fällen und unbedingt auch für das Bundesgericht massgebend sei. Oberst

*) A. S. n. F. I. 146—151; V. 217, 218. — A. S. X. 922, 923.

**) Die derzeitige Bundesverfassung enthält keine spezielle Vorschrift mehr bezüglich des daherigen Gesetzgebungsrechtes des Bundes.

Mola und Mitbetheiligte waren am 30. September 1878 von der Anklagekammer des Kantons Tessin, wegen der Vorfälle in Stabio, unter der Anklage der Tödtung an den kantonalen Strafrichter verwiesen worden. Mola und Mitbetheiligte wandten sich an den Bundesrath mit dem Gesuche um Ueberweisung des Straffalls an das Bundesgericht, weil es sich um ein politisches Vergehen handle. Der Bundesrath lehnte die Ueberweisung ab, von der Ansicht ausgehend, abgesehen von Weiterem, es liege kein politisches Delikt vor. Mola und Mitbetheiligte rekurrirten nun gegenüber dem Beschlusse der tessinischen Anklagekammer an das Bundesgericht, mit der Ausführung, nach Art. 113 Ziff. 3 der Bundesverfassung sei das Bundesgericht ihr verfassungsmässiger Richter, weil es sich um ein politisches Vergehen handle. Die Rekurrenten verlangten demgemäss, es solle den Tessiner Gerichten deren strafrechtliche Verfolgung untersagt werden. War nun das Bundesgericht an die frühere Anschauung des Bundesrathes gebunden? Der Bundesrath selbst erklärte in einem Schreiben an das Bundesgericht vom 5. August 1879, er anerkenne, dass es sich um einen durch Art. 113 Ziff. 3 der Bundesverfassung gewährleisteten Gerichtsstand handle, wesswegen dem Bundesgericht als Staatsgerichtshof das Recht zustehen müsse, zu entscheiden, ob die in Art. 113 vorgesehenen thatsächlichen Verhältnisse, beziehungsweise im Spezialfalle ein politisches Vergehen vorliege.*) In einem Kompetenzkonflikt zwischen eidgenössischen und kantonalen Behörden sei auch nach Art. 113 Ziff. 1 der Bundesverfassung das Bundesgericht allein kompetent zu beurtheilen, ob der Straffall vom eidgenössischen oder vom kantonalen Richter zu entscheiden sei. Erkläre das Bundesgericht den kantonalen Richter als nicht zuständig, so werde der Bundesrath keinen Anstand nehmen, den Straffall an die eidgenössische Untersuchungsbehörde zu weisen. — Die Voruntersuchung ist nicht öffentlich. Der Untersuchungsrichter beginnt seine Funktion erst auf Requisition der Bundesanwaltschaft. Letztere richtet an den Untersuchungsrichter und nöthigenfalls an die Anklagekammer alle ihr nöthig scheinenden Gesuche. Sie nimmt von allen Untersuchungsakten Kenntniss und wohnt den Verrichtungen des Untersuchungsrichters bei, so oft sie es für nothwendig findet.

*) B. G. V. 473—476.

Die Anklagekammer kann alle Massregeln des Untersuchungsrichters aufheben, modifiziren oder selbst solche anordnen. Sie soll indessen, wo möglich, nur nach Anhörung der Bundesanwaltschaft und des Angeschuldigten ihre Entscheidungen treffen. Wenn, nach geschlossener Voruntersuchung, der Untersuchungsrichter und der Bundesanwalt übereinstimmend der Ansicht sind, dass die Sache auf sich beruhen bleiben solle, so kann bei gemeinen Vergehen die Verfolgung sofort aufgegeben werden; bei politischen Vergehen ist die Weisung des Bundesrathes einzuholen. Sind die beiden Beamten nicht einverstanden, so übermittelt der Bundesanwalt die Akten mit einem schriftlichen, motivirten Antrage der Anklagekammer, welche in geheimer Berathung und Abstimmung entscheidet, ob eine Anklage stattfinden solle. Wo die Anzeigen gegenüber dem Angeschuldigten so ungenügend sind, dass voraussichtlich das öffentliche Verfahren nutzlos wäre, wird sie die Anklage nicht gestatten. Der Beschluss der Versetzung in Anklagezustand wird nicht motivirt, wohl aber ein Beschluss, welcher die Versetzung in den Anklagezustand verweigert. Fällt das Vergehen nicht in die Bundeskompetenz, so überweist die Anklagekammer den Angeschuldigten der Regierung des Kantons, wohin die Sache gehört. — Die Sitzungen der Assisen sind öffentlich, die Verhandlungen mündlich. Die Richter der Kriminalkammer berathen und stimmen öffentlich. Sobald der Präsident des Assisenhofes die Mittheilung des Beschlusses der Versetzung in den Anklagezustand mit den Untersuchungsakten erhalten hat, so leitet er den Prozess ein und besorgt alle Vorbereitungen für die Verhandlungen vor den Assisen. Die Verhandlung beginnt mit dem Namensaufrufe und der Beeidigung der Geschwornen; hierauf ernennen dieselben ihren Vorsteher in geheimer Abstimmung. Nach der Verlesung der Anklageakte werden die Zeugen vorberufen: der Bundesanwalt verhört diejenigen, deren Vorladung er beim Präsidenten verlangt hat, ebenso der Vertheidiger des Angeschuldigten die seinigen; nach jedem solchen Verhöre ist der Gegenanwalt zu Ergänzung desselben berechtigt. Der Präsident kann übrigens auch solche Zeugen berufen, die nicht durch die Parteien bezeichnet worden sind, sofern er glaubt, dass sie zu Ermittelung der Wahrheit beitragen können. Die Zeugen werden nur dann beeidigt, wenn ein Richter, ein Geschworner oder ein Zeuge es

verlangt. Der Angeklagte wird durch den Bundesanwalt verhört. Wenn er die Antwort verweigert, so findet desshalb kein Zwang statt; jedoch soll ihn der Präsident darauf aufmerksam machen, dass die Verweigerung der Antwort einen Verdachtsgrund gegen ihn bilden könne. In Folge des Verhörs des Angeklagten können noch nachträgliche Fragen an die Zeugen gestellt werden. Auf diese Verhöre folgen die Vorträge des Bundesanwaltes und des Vertheidigers. Dann setzt der Präsident den Geschwornen ihre Aufgabe auseinander und legt ihnen die Fragen vor, welche sie zu beantworten haben. Der Bundesanwalt und der Vertheidiger können Bemerkungen über diese Fragen machen und es entscheidet in diesem Falle die Kriminalkammer. Die Geschwornen ziehen sich hierauf in ihr Berathungszimmer zurück, welches sie nicht verlassen dürfen, ehe sie ihren Wahrspruch beschlossen haben, wozu es, laute er auf schuldig oder nicht schuldig, jeweilen einer Stimmenmehrheit von 10 unter 12 Geschwornen bedarf.*) Nach beendigter Berathung eröffnet der Vorsteher der Jury die Antworten derselben. Wenn der Angeklagte für nicht schuldig erklärt worden ist, so spricht der Assisenpräsident denselben frei. Ist er hingegen schuldig erklärt, so finden abermalige Vorträge über Strafe und Schadenersatz statt; über die letztere Frage ist auch dem Geschädigten das Wort gestattet. Die Kriminalkammer verhängt die Strafe, ohne an die Anträge des Bundesanwaltes gebunden zu sein, und trifft die nöthigen Verfügungen über Schadenersatz, Kosten und andere Nebenpunkte. Wenn hinsichtlich des Schadenersatzes die Sache nicht spruchreif erscheint, oder die Bundesanwaltschaft oder die beschädigte Partei sich ihre Schritte vor dem Civilrichter vorbehalten hat, so wird dieser Punkt an letztern gewiesen. — Ein Kassationsgesuch gegen einen Beschluss der Anklagekammer ist nur zulässig wegen Verletzung wesentlicher Formen, und wenn der Beschluss auf Versetzung in Anklagezustand geht, erst nach ergangenem Urtheile der Assisen. Letzteres kann, nach stattgefundener mündlicher Verhandlung der Parteien und öffentlicher Berathung des Kassationsgerichtes, aufgehoben werden: a. wegen Inkompetenz des Gerichtes; b. wegen wesentlicher Beeinträchtigung der Rechte der Vertheidigung;

*) Bdbl. 1880. II. 660.

c. wegen Verletzung gesetzlicher Prozessformen, wenn sich mit Wahrscheinlichkeit ergibt, dass sie in Bezug auf Schuld oder Strafe einen für den Gesuchsteller nachtheiligen Einfluss auf das Urtheil gehabt haben; d. wenn die Kriminalkammer eine Antwort der Geschwornen unrichtig würdigte und die Frage einen Punkt betraf, der auf das Endurtheil einwirken musste; e. wenn die Kriminalkammer das Gesetz gar nicht oder unrichtig anwandte. Nach erfolgter Kassation wird in dem nämlichen Urtheile das Gericht bezeichnet, welchem die neue Behandlung des Falles aufgetragen wird; doch unterbleibt eine solche Ueberweisung und das Kassationsgericht fällt selbst das entsprechende Urtheil aus, wenn die Kassation auf unrichtige Würdigung der Antworten der Geschwornen oder auf falsche Anwendung des Gesetzes sich stützt. Das Kassationsgericht entscheidet auch über allfällige Revisionsgesuche der Parteien gegen Urtheile der Assisen. — Freiheitsstrafen, welche die Assisen ausgesprochen haben, werden in den, durch das Gesetz bezeichneten kantonalen Strafanstalten ausgestanden. Der Unterhalt der Gefangenen wird dem betreffenden Kanton aus der Bundeskasse vergütet. Kann darüber eine Verständigung nicht erzielt werden, so entscheidet das Bundesgericht, in Folge einfachen Schriftenwechsels, über das Mass des Betrages.*) Glücklicherweise mussten bisher die eidgenössischen Assisen nur in wenigen Fällen einberufen werden.

C. Das Bundesstrafrecht. Erst zwei Jahre nach Erlass des Bundesgesetzes über das Strafverfahren erschien das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853, welches jedoch nicht auf jene Materien sich beschränkte, die in Art. 112 (früher Art. 104) der Bundesverfassung der Beurtheilung durch die eidgenössischen Assisen zugewiesen waren, sondern gestützt auf Art. 114 (früher Art. 106) gleicher Verfassung auch noch weitere Straffälle in die Kompetenz bundesgerichtlicher Beurtheilung legt.

Der verzögerte Erlass des Bundesstrafrechts hatte zur Folge gehabt, dass inzwischen die eidgenössischen Assisen angewiesen waren, beim Mangel eines eidgenössischen Strafgesetzes kantonales Strafrecht anzuwenden, so in einem Falle Eberli, in welchem die eidgenössische Anklagekammer unterm 6. November 1852 beschlossen

*) A. S. II. 743—792.

hatte: »dass nichts im Wege stehe, bis zum Erscheinen eidgenössischer Strafgesetze in vorkommenden Fällen die betreffenden Kantonalgesetze in Anwendung zu bringen, indem der Art. 8 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege zur Verhängung der Strafe bloss das Vorhandensein eines Gesetzes fordert.«

Wir werden nun vorerst

I. die Verbrechen und Vergehen aufführen, die von den eidgenössischen Assisen zu beurtheilen sind und zwar

1) diejenigen, welche durch die Bundesverfassung selbst (Art. 112), wie durch die entsprechenden Artikel 30—52 des Bundesstrafrechtspflege*) in die Kompetenz des Bundesgerichtes gelegt sind. Es sind diess folgende:

a. Hochverrath gegen die Eidgenossenschaft. (Art. 36 bis 38 des Bundesstrafrechts: »Jeder Schweizer, welcher in einem Kriege gegen die Eidgenossenschaft die Waffen gegen dieselbe trägt, wird mit Zuchthaus von wenigstens 10 Jahren bis auf Lebenszeit bestraft. Die gleiche Strafe verwirkt ein Bürger oder Einwohner der Schweiz, welcher die Eidgenossenschaft oder einen Theil derselben in die Gewalt oder Abhängigkeit einer fremden Macht zu bringen, oder einen Kanton, oder einen Theil eines Kantons von ihr loszureissen versucht, oder eine fremde Macht zu Feindseligkeiten gegen die Schweiz oder einen Theil derselben oder zu einer die Schweiz gefährdenden Einmischung in ihre innern Angelegenheiten anreizt, oder bei ausgebrochenem Kriege durch eine Handlung oder Unterlassung vorsätzlicher Weise die Absichten des Feindes begünstigt. Wer die Grenzen der Schweiz absichtlich verändert oder ungewiss macht, oder durch Entwendung, Vernichtung oder Verfälschung von Urkunden oder durch andere rechtswidrige Handlungen die Interessen eines fremden Staates zum Nachtheil der Eidgenossenschaft unterstützt oder bei einer solchen Handlung behülflich ist, wird mit Zuchthausstrafe belegt.« — Art. 45: »Die Theilnahme an einem Unternehmen, welches den gewaltsamen Umsturz der Bundesverfassung, oder die gewaltsame Vertreibung oder Auflösung der Bundesbehörden oder eines Theiles derselben zum Zwecke hat, wird mit Zuchthaus bestraft.«)

b. Aufruhr und Gewaltthat gegen die Bundesbehörden. (Art. 46 des Bundesstrafrechts: »Wer sich mit andern

*) A. S. III. 415—419.

Personen zusammenrottet und durch gewaltsame Handlungen die Absicht an den Tag legt, einer Bundesbehörde Widerstand zu leisten, dieselbe zu einer Verfügung zu zwingen, oder an der Erlassung einer Verfügung zu hindern, oder an einem Bundesbeamten, oder an einem Mitgliede einer Bundesbehörde als solchem Rache zu nehmen, wird mit Gefängniss und Geldbusse, und in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft. Die gleiche Strafe steht auch auf der Theilnahme an Zusammenrottungen, welche zum Zwecke haben, die Vollziehung der Bundesgesetze, oder die Vornahme von Wahlen, Abstimmungen u. dgl., welche nach Vorschrift der Bundesgesetze stattzufinden haben, zu hindern.« — Art. 47: »Wer Gewalt anwendet, ohne sich mit Andern zusammenzurotten, um einen der in Art. 46 bezeichneten Zwecke zu erreichen, soll mit Gefängniss und Geldbusse bestraft werden.« — Art. 48: »Wer durch mündliche oder schriftliche Aeusserungen, oder durch bildliche Darstellungen öffentlich zu einer der in den Art. 45 und 46 vorgesehenen Handlungen aufreizt, wird, wenn auch die Aufreizung erfolglos geblieben ist, nach den Bestimmungen über den Versuch bestraft.« *) — Art. 49: »Eine Geldbusse, mit welcher in schweren Fällen Gefängniss bis auf 2 Jahre verbunden werden kann, verwirkt: a. Wer auf das Ergebniss einer gemäss der Bundesgesetzgebung stattfindenden Wahl oder andern Verhandlung durch Wegnahme oder Verfälschung echter oder durch Beifügung falscher Stimmzeddel, oder auf andere**) rechtswidrige Weise einwirkt. b. Wer auf die an der Verhandlung theilnehmenden Bürger durch Geschenke oder Verheissungen von solchen, oder durch Drohungen einen Einfluss auszuüben sucht. c. Wer bei einer solchen Gelegenheit ein Geschenk annimmt, oder irgend einen Vortheil sich einräumen lässt. d. Wer unbefugter Weise an einer solchen Wahl oder andern Verhandlung Theil nimmt.« — Art. 50: »Wer einen auf Befehl eines Bundesbeamten oder einer

*) Von der Strafe des Versuches im Allgemeinen handeln die Art. 15 und 16 des Gesetzes.

**) Aus diesem Worte darf indessen, wie der Bundesrath in einem Spezialfalle entschieden hat, keineswegs gefolgert werden, dass z. B. blosse Verläumdungen, die über einen Kandidaten für den Nationalrath verbreitet werden, unter das Bundesstrafrecht fallen; denn litt. a des Art. 59 bezieht sich offenbar nur auf die Fälschung der Wahloperationen selbst.

Bundesbehörde verhafteten Person durch List oder Gewalt zum Entweichen behülflich ist, oder auf eben diese Weise die Vollziehung eines durch eine Bundesbehörde erlassenen Verhaftsbefehls vereitelt, ist mit einer Geldbusse und in schweren Fällen überdiess mit Gefängniss von höchstens 2 Jahren zu bestrafen.«)

c. Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht. (Art. 39 des Bundesstrafrechts: »Wer das schweizerische Gebiet verletzt oder eine andere völkerrechtswidrige Handlung gegen die Schweiz oder einen Theil derselben sich zu Schulden kommen lässt, oder einer solchen Handlung irgendwie Vorschub leistet, ist mit Gefängniss und Geldbusse, und in schweren Fällen mit Zuchthaus zu bestrafen.« — Art. 41: »Wer ein fremdes Gebiet verletzt oder eine andere völkerrechtswidrige Handlung (gegen fremde Staaten) begeht, ist mit Gefängniss oder Geldbusse zu belegen.« — Art. 42: »Oeffentliche Beschimpfung eines fremden Volkes oder seines Souveräns, oder einer fremden Regierung wird mit einer Geldbusse bis auf 2000 Fr., womit in schwerern Fällen Gefängniss bis auf 6 Monate verbunden werden kann, bestraft. Die Verfolgung findet jedoch nur auf Verlangen der betreffenden fremden Regierung statt, wofern der Eidgenossenschaft Gegenrecht gehalten wird.*) — Art. 43: »Die Beschimpfung oder Misshandlung eines bei der Eidgenossenschaft beglaubigten Repräsentanten einer fremden Regierung zieht Gefängniss bis höchstens 2 Jahre und Geldbusse bis höchsten 2000 Fr. nach sich.«)

d. Politische Verbrechen, welche Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch die eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst worden ist. (Art. 52 des Bundesstrafrechts: Die Art. 45 bis 50 finden im Falle einer solchen Intervention analoge Anwendung, wenn eine der dort bezeichneten Handlungen gegen eine durch den Bund garantirte Kantonalverfassung oder gegen eine Behörde oder einen Beamten eines Kantons gerichtet wird, oder auf Wahlen, Abstimmungen u. dgl. sich bezieht, welche durch die Gesetzgebung eines Kantons vorgeschrieben sind.)

Schon wiederholt wurde der Versuch gemacht, den Art. 52 des

*) Dieser Artikel stiess in den beiden Räthen auf lebhafte Opposition und wurde nur nach harten Kämpfen angenommen. Glücklicher Weise ist bis jetzt noch niemals die Anwendung desselben auch nur in Frage gekommen.

Bundesstrafrechts einer Revision zu unterwerfen. Man anerkannte allgemein, dass derselbe grosse Lücken enthalte, indem es noch weitere politische Verbrechen geben könne, als die in Art. 45 bis 50 genannten Gesetzes aufgezählten, während Art. 112 Ziff. 3 (früher Art. 104 litt. d) der Bundesverfassung für alle politischen Verbrechen und Vergehen ohne Ausnahme einen unparteiischen Richter in Anweisung des Bundesgerichtes gewähren will. Schon im Jahr 1865 hatte der Ständerath in Folge einer Motion beschlossen: »Der Bundesrath sei eingeladen, zu prüfen, ob und in welcher Weise eine Revision der einschlägigen Bestimmungen des Bundesstrafrechtes hinsichtlich der Beurtheilung jener Vergehen vorzunehmen sei, welche Ursache oder Folge von Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst worden ist.« Der Bundesrath wollte der auch von ihm anerkannten Lücke des Bundesstrafrechts gemäss Botschaft vom 24. April 1867 dadurch abhelfen, dass er beantragte, durch Gesetz allgemein zu bestimmen, es solle das Bundesgericht in den Fällen des Art. 104 litt. d der Bundesverfassung kantonales Strafrecht zur Anwendung bringen, mit Ausschluss jedoch gewisser Strafarten.*) Dieses Aushülfsmittel fand jedoch keinen Anklang, weil es einen Rückschritt auf dem Wege zu einheitlicher Rechtsgestaltung enthalten würde. Die eidgenössischen Räthe beschlossen daher, im Uebrigen das Bedürfniss einer Revision des Gesetzes anerkennend, die Vorlage zu nochmaliger Prüfung an den Bundesrath zurückzuweisen.**) Dieser letztere liess dann aber die Angelegenheit bis zu neuer Anregung auf sich beruhen, offenbar von der Ansicht ausgehend, das Bundesgericht werde sich bei Anwendung des Gesetzes sonst zu behelfen wissen.***) Die Vorgänge in Stabio vom 22. Oktober 1876, bei welchen in einem Auflaufe drei Bürger erschossen und einer schwer verwundet wurde, gaben den Anlass, die zurückgelegte Revision aufs Neue anzuregen. Oberst Mola und Mitbetheiligte hatten, wie schon erwähnt, verlangt, dass die Beurtheilung des Straffalles den eidgenössischen Assisen überwiesen werde, weil es sich jedenfalls um politische Vergehen handeln würde. Das Bundesgericht wies das Begehren ab, einestheils weil keine bewaffnete eidgenössische Intervention stattgefunden, hauptsächlich aber aus dem

*) Bdbl. 1867. I. 888—893.

) Bdbl. 1867. II. 735—743. *) Bdbl. 1868. II. 427.

Grunde, weil die eingeklagten Handlungen nicht zu jenen gehören, welche in den Art. 45—50 des Bundesstrafrechts als politische Vergehen ausdrücklich vorgesehen seien.*) Die Angeklagten wurden hernach von dem kantonalen Gerichte freigesprochen, womit auch die grosse Aufregung sich legte, die wegen dieses Straffalles in einem grossen Theile der Schweiz sich kund gegeben hatte. Jene Vorgänge veranlassten nun aber unterm 28. Juni 1881 den Ständerath, neuerdings den Bundesrath einzuladen, »Bericht und Antrag zu hinterbringen über Revision des Bundesstrafrechts im Sinne der Erweiterung des Begriffes der politischen Verbrechen und Vergehen, welche in die Kompetenz der Bundesassisen fallen«. Der Bundesrath legte mit Botschaft vom 13. Januar 1882 einen daherigen Gesetzesentwurf den eidgenössischen Räthen vor, der von diesen mit einigen Modifikationen angenommen wurde.**) Der Gesetzesentwurf nahm Umgang von einer weitern speziellen Aufführung politischer Vergehen.***) Dagegen ertheilte er dem Bundesrath die Ermächtigung, wenn in Folge politischer Aufregung das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Unbefangenheit kantonaler Gerichte beeinträchtigt erscheine, die Untersuchung und Erledigung einer Strafklage dem Bundesgericht zu überweisen, auch wenn das betreffende Vergehen im Bundesstrafrecht nicht ausdrücklich vorgesehen sei. Das Bundesgericht habe in solchem Falle das Strafrecht des betreffenden Kantons anzuwenden. — Die gute Absicht dieses Gesetzes wurde nicht genügend gewürdigt. Viele glaubten, der Bund begehe dadurch einen Eingriff in die Souveränität der Kantone bezüglich ihrer Strafgerichtsbarkeit. Uebersehen wurde die Aufgabe des Bundes, dafür zu sorgen, dass in politisch aufgeregten Zeiten die Rechte der Bürger auf unparteiische Justiz

*) B. G. V. 478—481.

**) Bdbl. 1882. I. 118—129, IV. 640—649; 1883. I. 33—53; 1884. I. 25.

***) Eine erschöpfende Aufzählung der politischen Vergehen in einem Strafgesetzbuche ist auch nicht wohl möglich. Neben den hergebrachten hieher gehörenden Verbrechensarten, sollten dazu auch alle weitern Verbrechen und Vergehen gerechnet werden, die einen politischen Charakter tragen. Sache des Bundesgerichtes wäre es zu entscheiden, im Falle diess bestritten würde, ob das Vergehen solchen Charakter habe, wie gleiches ja auch in Auslieferungsfällen zu geschehen hat. Subsidiär dürfte dann hier von den eidg. Assisen kantonales Strafrecht angewendet werden, soweit keine Strafbestimmungen im Bundesstrafrecht vorgesehen sind.

gewahrt bleiben, um dadurch Unruhen in den Kantonen vorzubeugen, die so leicht mit solchen Vorgängen in Verbindung stehen. Mit drei weitern Vorlagen wurde der Gesetzesentwurf am 11. Mai 1884 vom Volke verworfen.

e. Die eidgenössischen Assisen urtheilen ferner gemäss Art. 112 Ziff. 4 der Bundesverfassung in Fällen, wo von einer Bundesbehörde die von ihr ernannten Beamten ihnen zur strafrechtlichen Beurtheilung überwiesen werden. Dem zufolge wurden in der That in den ersten Jahren nach Einführung der Bundesverfassung alle Verbrechen von Bundesbeamten, insbesondere die nicht selten vorgekommenen Fälle von Unterschlagungen von Seite der Beamten und Angestellten der eidgenössischen Post- und Zollverwaltung durch den Bundesrath und die Anklagekammer den eidgenössischen Assisen überwiesen. Allein es musste sehr bald in die Augen springen, wie durchaus unpassend und unpraktisch es sei, den ganzen weitläufigen und kostspieligen Apparat eines eidgenössischen Schwurgerichtes, zu welchem Geschworne aus einer Anzahl von Kantonen zusammen kommen müssen, in Bewegung zu setzen, um eine, dem Betrage nach vielleicht ganz unerhebliche Veruntreuung zu beurtheilen. Bei der Organisation der Bundesassisen dachte man fast einzig an politische Vergehen, für welche die grossen Bezirke allerdings als zweckmässig erscheinen, weil Geschworne aus andern Kantonen in der Regel eine unbefangenere und objektivere Haltung zur Beurtheilung solcher Vergehen mitbringen werden; dagegen ist jene Einrichtung jeder Ausdehnung der Bundesstrafrechtspflege auf Vergehen von geringerem Belange durchaus ungünstig. Da nun der Art. 112 Ziff. 4 (alt Art. 104 litt. a) der Bundesverfassung seinem Wortlaute nach nicht bindend ist und keineswegs vorschreibt, dass die eidgenössischen Assisen für alle Verbrechen der Bundesbeamten allein zuständig seien, sondern es ins Ermessen der Bundesbehörden stellt, die von ihnen ernannten Beamten dem eidgenössischen Schwurgerichte zu überweisen oder nicht, so glaubte man bei Berathung des Bundesstrafrechtes — abgesehen von den oben benannten, in die ausschliessliche Kompetenz der eidgenössischen Assisen fallenden Verbrechen, die ja ebenfalls von Bundesbeamten begangen werden können — folgende Arten von Straffällen unterscheiden zu sollen:

aa. Gemeine Verbrechen von Beamten und Ange-

stellten des Bundes, welche in keiner Beziehung stehen zu ihren amtlichen Funktionen. Es versteht sich von selbst und geht zugleich klar hervor aus Art. 14 und 41 des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit, dass solche Fälle gänzlich unter die Jurisdiktion des Kantons, in welchem die Begehung stattgefunden hat, gehören. Von dieser Regel sind nur die höhern Beamten des Bundes, deren politische Stellung eine gänzliche Unterordnung unter die kantonale Gerichtsbarkeit nicht gestattet, theilweise ausgenommen. Es können nämlich — nach Art. 1 des Bundesgesetzes über die politischen und polizeilichen Garantien zu Gunsten der Eidgenossenschaft, welcher in Art. 77 litt. a des Bundesstrafrechtes ausdrücklich vorbehalten ist und nach Art. 12, zweites Lemma des Organisationsgesetzes*) die Mitglieder des Bundesrathes und des Bundesgerichts, der eidgenössische Kanzler und die Bundesgerichtsschreiber, sowie eidgenössische Repräsentanten und Kommissarien auch wegen Verbrechen, welche sich nicht auf ihre amtliche Stellung beziehen, nur mit Zustimmung des Bundesrathes, resp. der Bundesversammlung strafrechtlich verfolgt werden. Wenn diese Zustimmung ertheilt wird, so wird der Straffall bei grösserer Wichtigkeit der Anklagekammer des Bundesgerichtes, bei geringerer Bedeutung den kantonalen Gerichten überwiesen. Unter beiden Voraussetzungen aber sind die Gesetze (d. h. das materielle Strafrecht, nicht das Prozessrecht) des Kantons, in welchem die eingeklagte Handlung begangen wurde, für die Beurtheilung massgebend.

bb. Gemeine, d. h. in dem Bundesstrafrechte nicht erwähnte Verbrechen, welche von Beamten oder Angestellten des Bundes in ihrer amtlichen Stellung begangen werden, wie namentlich Unterschlagung anvertrauter Gelder und anderer Werthgegenstände, Erpressung u. s. w. Hinsichtlich dieser Verbrechen, bei welchen nach Art. 58 des Bundesstrafrechtes die amtliche Stellung als Erschwerungsgrund zu berücksichtigen ist, schreibt der Art. 75 des nämlichen Gesetzes ausdrücklich vor, dass sie nach den Gesetzen und von den Behörden des Kantons, in welchem sie stattgefunden haben, beurtheilt werden sollen**). Hier

*) A. S. III, 33. N. F. I. 139.

**) Ueber die Kosten der Untersuchung und Strafvollziehung in solchen Fällen vergl. Bdbl. 1867. I. 647—649. Ullmer I. N. 538, II. N. 1073, 1074.

stossen wir nun freilich auf eine bedauerliche Unebenheit in der eidgenössischen Gesetzgebung, die schon Kaiser*) mit Recht hervorgehoben hat. Es werden nämlich in Art. 77 litt. c des Bundesstrafrechtes ganz unbedingt vorbehalten »die Vorschriften des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850«; nun aber setzen die Art. 40 und 41 dieses Gesetzes offenbar voraus, dass alle Kriminalklagen gegen die vom Bundesrathe oder Bundesgerichte ernannten Beamten, welche sich auf deren amtliche Stellung beziehen, dem Bundesgerichte zu überweisen seien. Da indessen, wenn man annähme, dass diese letztern Gesetzesbestimmungen noch volle und unbeschränkte Geltung hätten, der ganz klare und mit vollem Bewusstsein von den Kammern aufgestellte Art. 75 des Bundesstrafrechtes dadurch alle Bedeutung verlöre, so kann der Widerspruch, wie auch Kaiser annimmt, nicht anders als in dem Sinne gelöst werden, dass das neuere Gesetz dem ältern derogirt hat und der allgemeine Vorbehalt des Art. 77 litt. c nur in Folge eines Versehens stehen geblieben ist, erklärlich daraus, dass der Art. 75 nicht im bundesräthlichen Entwurfe stand, sondern auf den individuellen Antrag eines Mitgliedes des Ständerathes angenommen wurde. Etwas anders verhält es sich mit Verbrechen und Vergehen der von der Bundesversammlung gewählten Beamten, namentlich also der Mitglieder des Bundesrathes und des Bundesgerichtes, für deren Untersuchung und Beurtheilung die Art. 18 bis 31 des Verantwortlichkeitsgesetzes sehr ausführliche Bestimmungen enthalten. Hier sind wir, da man beim Wortlaute des Art. 75 nicht nothwendig auch an Mitglieder von Behörden denken muss, eher geneigt anzunehmen, dass das Verantwortlichkeitsgesetz unbedingt noch in Kraft besteht; denn es würde sich sonderbar ausnehmen, wenn, wie wir gesehen haben, selbst in nicht amtlicher Stellung begangene Verbrechen der Mitglieder des Bundesrathes oder des Bundesgerichtes den eidgenössischen Assisen überwiesen würden, die in amtlicher Stellung begangenen hingegen nicht, oder wenn lange Verhandlungen in den gesetzgebenden

*) Schweiz. Staatsrecht III. 27—28. Seine Darstellung lässt nur insofern zu wünschen übrig als er nicht bloss die in Art. 73, sondern auch die in Art. 74 und 75 des Bundesstrafrechtes enthaltenen Verbrechen den in amtlicher Stellung begangenen gegenübersetzt.

Räthen über die Anhebung einer Kriminalklage gegen einen eidgenössischen Magistraten wegen eines Vergehens der letztern Art zuletzt mit der Verweisung an ein kantonales Gericht endigen würden. Es ist geradezu nicht denkbar, dass, wenn ein Mitglied des Bundesrathes als solches sich verfehlt hätte, die Bundesversammlung es etwa dem Schwurgerichte des Kantons Bern, als des Bundessitzes, überlassen wollte, den Angeklagten schuldig oder nicht schuldig zu sprechen! Doch diese Frage hat wenig praktische Bedeutung, weil es nicht leicht vorkommen wird, dass auf einen von der Bundesversammlung gewählten Beamten der Art. 75 des Bundesstrafrechtes anwendbar werden könnte.

cc. Verbrechen von Beamten und Angestellten des Bundes, welche durch das Bundesstrafrecht vorgesehen sind, ausser den bereits oben (S. 196 bis 198) aufgezählten Fällen. Es gehören dahin namentlich die eigentlichen Amtsvergehen: absichtliche Verletzung der Amtspflicht, Ueberschreitung oder Missbrauch der Amtsgewalt, Bestechlichkeit, Vernachlässigung der Geschäfte, welche einen erheblichen Schaden zur Folge hat; bei Postangestellten insbesondere noch die Unterschlagung von Briefen und Schriftpaketen, sowie die Verletzung des Postgeheimnisses; bei Telegraphisten die Mittheilung telegraphischer Nachrichten an Unberechtigte (Art. 53—57 des Bundesstrafrechtes). Alle diese Fälle sollen vom Bundesrathe nach Art. 74 des Bundesstrafrechtes in der Regel an die Kantonalbehörden zur Untersuchung und Beurtheilung gewiesen werden, wobei indessen das urtheilende Gericht die Bestimmungen jenes Gesetzes anzuwenden und im Falle der Freisprechung oder der Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten die Bundeskasse die Kosten zu vergüten hat. Dem Bundesrathe steht es indessen frei, die erwähnten Vergehen aus besondern Gründen nach dem eidgenössichen Strafprozesse untersuchen und durch die Bundesassisen beurtheilen zu lassen.*) — Der Art. 74 scheint sich auf die von der Bundesversammlung gewählten Beamten jedenfalls nicht zu beziehen, da er bloss vom Bundesrathe als der überweisenden Behörde redet; für die Mitglieder des Bundesrathes und Bundesgerichtes, sowie für den Kanzler und die Bundesgerichtsschreiber, verbleiben also die Be-

*) Betreffend Umfang der Kostenvergütung vergl. Bundesblatt 1872. II. 630 ff.; 1880. IV. 94; Ullmer N. 538.

stimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes in Kraft, während sie für alle niedriger stehenden Beamten als durch das Bundesstrafrecht modifizirt angesehen werden müssen.

2) Den eidgenössischen Assisen sind nun aber ausser den in Art. 112 der Bundesverfassung aufgezählten noch andere Verbrechen und Vergehen auf dem Wege der Bundesgesetzgebung überwiesen worden, gestützt auf die zur Erweiterung der bundesgerichtlichen Kompetenzen in Art. 114 (alt Art. 106) der Bundesverfassung ertheilten Vollmacht. Hiezu gehören:

a. Die von Mitgliedern des Nationalrathes und Ständerathes ausgeführten Verbrechen, sei es, dass sie diese in amtlicher Stellung begangen haben (Art. 17, 20—25 des Verantwortlichkeitsgesetzes *), sei es, wenn nicht in amtlicher Stellung begangen, sofern die betreffenden strafbaren Handlungen gegen sie während der Sitzungen der Bundesversammlung eingeklagt werden (Art. 1 des Bundesgesetzes über die politischen und polizeilichen Garantien **). Da die Abgeordneten zur Bundesversammlung jedenfalls nicht zu den in Art. 112 Ziff. 4 (alt Art. 104 litt. a) der Bundesverfassung genannten Beamten gehören, so liegt darin eine Ausdehnung der in diesem Bundesartikel vorgesehenen Kompetenz der eidgenössischen Assisen.

b. Ebenso verhält es sich mit der Bestimmung des Art. 4 des Bundesgesetzes über die politischen Garantien (ausdrücklich vorbehalten in Art. 77, litt. a des Bundesstrafrechtes), nach welcher in die Kompetenz des Bundesgerichtes gehören: »Verbrechen gegen die Personen der Mitglieder des Bundesrathes und des eidgenössischen Kanzlers«, sowie »Verbrechen, welche gegen die Mitglieder der Bundesversammlung, des Bundesgerichtes und der Jury, sowie gegen die Bundesanwälte und Verhörrichter oder gegen eidgenössische Repräsentanten oder Kommissarien verübt werden, während diese Beamten im wirklichen Dienste des Bundes sich befinden.« Theilweise gehören diese Verbrechen allerdings in die Kategorie von »Aufruhr und Gewaltthat gegen die Bundesbehörden«, welche schon nach Art. 112 Ziff. 1 in die Kompetenz der eidgenössischen Assisen fällt (s. oben S. 197), und ein anderer Theil derselben, nämlich öffentliche Beschimpfungen und Verläumdungen von Bundesbehörden und einzelnen Mitgliedern derselben, sollen

*) A. S. II. 153—156. **) A. S. III. 33.

nach Art. 59 und 74 des Gesetzes über das Bundesstrafrecht in der Regel von den kantonalen Gerichten und nur ausnahmsweise von den eidgenössischen Assisen beurtheilt werden. Allein es lassen sich doch immer noch manche andere Verbrechen und Vergehen namentlich gegen die Personen der Bundesräthe im Allgemeinen, dann aber auch gegen andere eidgenössische Magistrate, Abgeordnete und Geschworne zur Zeit ihres Dienstes denken, welche nach dem Wortlaute des Art. 4 von den eidgenössischen Assisen beurtheilt werden müssen, während der Schuldige keineswegs eine Auflehnung gegen die Bundesgewalt verübte, ja bei seinem Angriffe auf eine eximirte Person gar nicht an deren amtliche Stellung dachte, vielleicht nicht einmal dieselbe kannte. Man denke sich z. B. den Fall, es werde auf ein Mitglied des Bundesrathes in der Nähe der Stadt Bern ein Raubanfall gemacht, so haben wir hier gewiss ein Verbrechen gegen dessen Person, welches nach Art. 4 der kantonalen Gerichtsbarkeit entzogen ist. Man könnte sogar mit Rücksicht darauf, dass im zweiten Satze des Art. 4 nicht mehr ausdrücklich von Verbrechen gegen die Personen die Rede ist, versucht sein noch weiter zu gehen und zu sagen: auch wenn ein Abgeordneter zum National- oder Ständerathe in seiner Wohnung in der Bundesstadt bestohlen würde, so sei diess ein Fall, der vor die eidgenössischen Assisen gehöre. Allein es wäre diess eine Auslegung des Gesetzes, welche sich mehr nur auf die etwas nachlässige Redaktion als auf den Geist desselben und auf die Absicht des Gesetzgebers, wie sie sich aus den stattgefundenen Verhandlungen*) ergibt, stützen würde. Die Eidgenossenschaft hat ein

*) In dem bundesräthlichen Entwurfe lautete der Art. 9: „Verbrechen gegen die im Art. 2 bezeichneten eidgenössischen Beamten (die Mitglieder des Bundesrathes und den eidgenössischen Kanzler), wodurch diese für länger oder kürzere Zeit ihrer Wirksamkeit entzogen werden, gehören in die Kompetenz des Bundesgerichtes. Dasselbe gilt hinsichtlich derartiger Verbrechen, welche gegen die Mitglieder der Bundesversammlung, des Bundesgerichtes und der Jury, sowie gegen eidgenössische Repräsentanten und Kommissarien während der Dauer ihrer amtlichen Sendung verübt werden." Die ständeräthliche Kommission bemerkt hiezu in ihrem Berichte: „Wir finden das Kriterium, welches der erste Satz des Art. 9 aufstellt, für ungenügend und schlagen daher vor, dass jede Gewaltthat, durch welche die Person eines Bundesbeamten verletzt wird, ohne Rücksicht auf deren Folgen, durch das Bundesgericht zu beurtheilen sei." Bundesbl. 1851. III. 238. 1852. I. 36.

politisches Interesse daran, dass die Mitglieder ihrer obersten Behörden allenthalben vollkommen frei und sicher sich bewegen können; sie darf es daher nicht den Gerichten eines Kantons, in welchem vielleicht ein solches Mitglied seiner politischen Haltung wegen verhasst ist, überlassen, ob Angriffe gegen dessen Person ihre verdiente Strafe finden sollen oder nicht. Anders verhält es sich mit Verbrechen, welche bloss gegen das Eigenthum der eidgenössischen Beamten und Abgeordneten gerichtet sind: hier hat die Eidgenossenschaft kein besonderes Interesse an der strafrechtlichen Verfolgung und es darf diese daher unbedenklich der ordentlichen Strafjustiz der Kantone überlassen werden.

c. Unter Beurtheilung durch die eidgenössischen Assisen können auch fallen die in Art. 61—68 des Bundesstrafrechts aufgeführten Verbrechen und Vergehen *), gleichviel, ob sie von Beamten oder von gewöhnlichen Bürgern begangen werden, nämlich: die Verfälschung von Bundesakten oder wissentliche Geltendmachung solcher gefälschter Urkunden, falsche Zeugnissabgabe vor einer Bundesbehörde, Uebertretung der Landesverweisung und Beihülfe dazu, Anwerbung in verbotene fremde Kriegsdienste, Schädigung der Telegraphenleitungen, Behinderung der Telegraphenangestellten in ihrem Dienste **) u. s. w.; Beschädigung und Gefährdung von Post- und Eisenbahnzügen. ***) — In der Regel sollen zwar die hier aufgeführten Verbrechen gemäss Art. 74 gleichen Gesetzes von den kantonalen Gerichten, unter Anwendung des Bundesstrafrechts, beurtheilt werden; ausnahmsweise kann aber der Bundesrath, da wo besondere Gründe dafür vorliegen, deren Beurtheilung den eidgenössischen Assisen überweisen. Bis jetzt ist in dieser Richtung, unseres Wissens, von letzterem Vorbehalte noch niemals Gebrauch gemacht worden, offensichtlich aus Rücksichten der Oekonomie und weil man für geringere Vergehen nicht den schwerfälligen Apparat der eidgenössischen Assisen in Bewegung setzen wollte. — Die vom Bundesrathe angeordnete Ueberweisung an die kantonalen Gerichte ist dagegen nicht als blosse Anzeige zu betrachten, der von den kantonalen Behörden Folge gegeben werden kann oder nicht, sondern dieselbe ist als förmliche Amtsklage zu

*) A. S. III. 423—425.
**) Vergl. Band I. S. 563.
***) Vergl. Band II. S. 45.

behandeln.*) Da die kantonalen Gerichte hier Bundesrecht anzuwenden haben, so findet unbedingte Auslieferungspflicht statt.**) Die Prozess- und Vollziehungskosten vor kantonalen Gerichten werden im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Freisprechung des Angeklagten von der Bundeskasse getragen, in welche demgemäss auch die Bussen fallen.***)

d. Gemäss Art. 49 des Banknotengesetzes vom 8. März 1881 (unter spezieller Berufung auf Art. 114 der Bundesverfassung) ist es gleichfalls in das Ermessen des Bundesrathes gelegt, die in Art. 47 und 48 des genannten Gesetzes vorgesehenen Vergehen (Ausgabe von Banknoten ohne Ermächtigung des Bundes, Abgabe unrichtiger Bilanzen u. s. w.) entweder dem Bundesgericht oder den kantonalen Gerichten zur Beurtheilung zu überweisen.****). Im ersteren Falle kann es sich nur um Beurtheilung durch die eidgenössischen Assisen handeln, nach vorgängigem eidgenössischem Untersuchungsverfahren, da das Bundesgericht gemäss Art. 112 der Bundesverfassung und Art. 32 und 34 des Organisationsgesetzes nur in der Form von Assisenverhandlungen die Strafrechtspflege ausübt, den Ausnahmsfall vorbehalten, den wir auf Seite 214 anführen werden. Es wurde solches vom Bundesrathe, wie vom Bundesgerichte selbst anerkannt bei Anlass der vom Bundesrathe im Oktober 1885 beschlossenen Strafeinleitung gegen den Direktor und den Kassier der Genfer Bank wegen Uebertretung des Art. 48 des Banknotengesetzes.

e. Eine erhebliche Ausdehnung der bundesgerichtlichen Kompetenz geschah ferner in Art. 76 des Bundesstrafrechtes: »Wenn Jemand verschiedener connexer Verbrechen angeklagt wird, von denen die einen in die Bundes-, die andern in die Kantonalkompetenz einschlagen, so steht es dem Bundesgerichte frei, die letztern ebenfalls zu beurtheilen, oder dieselben dem betreffenden Kantonalgericht zu überweisen.«

f. Zufolge Art. 33 des Organisationsgesetzes vom 27. Juni 1874 ist das Bundesgericht verpflichtet, die Beurtheilung auch anderer, als der im Bundesstrafrecht vorgesehenen Straffälle zu übernehmen,

*) Ullmer N. 1056.
**) Ullmer N. 1057.
***) Kreisschreiben vom 12. Okt. 1880. Bdbl. 1880. IV. 94.
****) A. S. n. F. V. 413.

wenn solche durch die Verfassung oder die Gesetzgebung eines Kantons ihm zugewiesen werden und die Bundesversammlung ihre Zustimmung ertheilt hat. In der Bundesverfassung selbst ist nirgends vorgesehen, dass den einzelnen Kantonen gestattet sei, ihre Strafjustiz in besondern Fällen dem Bundesgericht zu delegiren und dass letzteres pflichtig sei, solche Delegation anzunehmen. Fragliche Bestimmung wurde auf Antrag der ständeräthlichen Kommission in das Gesetz aufgenommen, weil dieselbe schon in dem frühern Organisationsgesetze vom 5. Juni 1849 (Art. 49 Ziff. 4) enthalten gewesen war, Von jener Befugniss der Kantone ist jedoch bis jetzt kein Gebrauch gemacht worden, und wird diess auch nicht so leicht geschehen, da die Kantone durchgehend noch grossen Werth setzen auf eigene Verwaltung der Strafrechtspflege.

II. Die Bundesgesetzgebung hat nun noch weitere strafrechtliche Bestimmungen getroffen, deren Anwendung jedoch den kantonalen Gerichten überlassen bleibt. Hier unterscheiden sich aber wieder zwei verschiedene Kategorien, wenigstens soweit es ein Rekursrecht an das Bundesgericht betrifft.

1) Ein Rekurs an die eidgenössische Kassationsbehörde ist in folgenden Fällen zulässig:

a. Bei Anwendung der sogenannten fiskalischen Bundesgesetze zum Schutze der eidgenössischen Regalien: Zölle, Posten, Telegraphen*) und Pulver**). Man hielt hier ein besonderes ge-

*) Letzteres gemäss Art. 10 des Telegraphengesetzes vom 14. Dezember 1867 und Art. 4 des Bundesgesetzes über den telegraphischen Verkehr vom 22. Juni 1877, welche ausdrücklich auf das durch das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 vorgesehene Verfahren Beziehung nehmen. A. S. IX. 223; n. F. III. 163.

**) Das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 Art. 1 erwähnt zwar auch noch „Münzen, Maass und Gewichte". Allein der Art. 10 des Bundesgesetzes über Maass und Gewicht, welcher jenes Gesetz für Uebertretungsfälle als massgebend erklärte, ist durch Bundesbeschluss vom 18. Juli 1856 ausdrücklich aufgehoben und die Festsetzung des Verfahrens den Kantonen überlassen worden. (Amtl. Samml. III. 90. V. 345.) Das neue Bundesgesetz über Maass und Gewicht vom 3. Juli 1875 (Amtl. Samml. n. F. I. 755 ff.) wird später noch zu einer Bemerkung Anlass geben. Für Uebertretungen des Münzregals gibt es keine eidgenössische Strafbestimmungen wie für diejenigen des Zoll-, Post- und Pulverregals (Amtl. Samml. I, 100, 166. II. 548 bis 551), sondern es steht das Verbrechen der Münzfälschung unter dem gemeinen Strafrechte der Kantone.

richtliches Verfahren namentlich aus dem Grunde für nothwendig, weil bei der Abneigung einiger Grenzkantone gegen das neue eidgenössische Zollwesen eine unbefangene Handhabung der Strafjustiz bei Zollverschlagnissen von Seite ihrer Gerichte sich nicht erwarten liess, der eidgenössische Strafprozess aber, welcher für Verbrechen aufgestellt wurde, für derartige geringere Uebertretungen ganz ungeeignet wäre. Es wurde daher durch das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 »betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze« Folgendes vorgeschrieben: Eine Ueberweisung solcher Uebertretungsfälle vor Gericht findet nur dann statt, wenn der Fehlbare dem ihm angekündigten Strafentscheide des Bundesrathes sich nicht unterzogen hat; für den Fall der freiwilligen Anerkennung ist ihm überdiess der Nachlass eines Theiles der verhängten Strafe in Aussicht gestellt. Ist die Anerkennung nicht erfolgt, so wird die Sache an das Gericht desjenigen Kantons, in welchem die Uebertretung verübt wurde, gezogen. Hier soll das Prozessverfahren summarisch und öffentlich sein. Nach den mündlichen Vorträgen des Bundesanwaltes und des Verklagten, sowie der Abhörung allfälliger Zeugen, deren Aussagen protokollirt werden müssen, und nach Prüfung der vorgelegten Akten fällt das Gericht das Urtheil. Gegenüber dem von dem Beamten oder Angestellten, welcher die Uebertretung entdeckt hat, abgefassten Protokolle ist ein Gegenbeweis nur zulässig: 1) wenn demselben eine der vorgeschriebenen Bedingungen fehlt oder der Verklagte eine förmliche Klage auf Fälschung anbringt, 2) wenn er das Protokoll bei seiner Abfassung nicht als richtig anerkannt hat, 3) wenn er mildernde Umstände nachweisen will. Soferne die Parteien oder eine derselben, ohne durch höhere Gewalt verhindert gewesen zu sein, nicht erscheinen, fällt das Gericht gleichwohl das Urtheil aus, welches die nämliche Rechtskraft haben soll wie ein Urtheil nach kontradiktorischem Verfahren. In den Kantonen, wo das Rechtsmittel der Appellation gegen derartige Strafurtheile zulässig ist, können die Parteien sich dieses Rechtsmittels bedienen, soferne es sich um eine Busse von mehr als 50 Fr. oder um Gefängnissstrafe handelt. Gegen die ausgefällten Urtheile kann binnen 30 Tagen von der Mittheilung des Urtheils an beim eidgenössischen Kassationsgerichte das Rechtsmittel der Kassation mittelst Eingabe schriftlicher Beschwerde geltend

gemacht werden. Die Kassation ist aber nur zulässig wegen Inkompetenz des urtheilenden Gerichtes, oder wenn das Urtheil gegen bestimmte gesetzliche Vorschriften sich verstösst oder wesentliche Formfehler unterlaufen sind. Im Falle der Aufhebung des Urtheils bestimmt das Kassationsgericht ein beliebiges Gericht von gleichem Range behufs neuer abschliesslicher Aburtheilung. Das strafrechtliche Verfahren verjährt, wenn die Uebertretung entdeckt worden ist, in 4 Monaten nach Abfassung des Protokolls, im entgegengesetzten Falle nach Ablauf von einem Jahr seit der Begehung.*)

Eine auffallende Bestimmung dieses Gesetzes besteht darin, dass dem Bundesgerichte die weitgehende Befugniss eingeräumt ist, von welcher, freilich in einzelnen wenigen Fällen Gebrauch gemacht werden musste, im Falle Kassation eines kantonalen Urtheils, den letzten Entscheid Gerichten anderer Kantone oder Bezirke zu übertragen, denen hiefür nach der kantonalen Verfassung keinerlei Kompetenz zugestanden wäre.

b. Ein Rekurs an die eidgenössische Kassationsbehörde ist ferner zulässig gegen kantonale Strafurtheile betreffend Uebertretung der Vorschriften des Banknotengesetzes, wie des Bundesgesetzes betreffend Beaufsichtigung des Versicherungswesens. In letzterer Beziehung findet gemäss Art. 11 dieses Gesetzes das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 über das Verfahren bei Uebertretung fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze seine Anwendung, somit auch die Bestimmung, dass nach erfolgter Kassation der Endentscheid den Gerichten anderer Kantone übertragen werden kann.**) In Art. 49 des Banknotengesetzes wird nicht ausdrücklich auf das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 Bezug genommen, sondern nur auf Art. 55 des Organisationsgesetzes der Bundesrechtspflege verwiesen.***) Es würde sich daher fragen, ob hier im Falle der Kassation nicht der Straffall zu neuer Beurtheilung an die Gerichte des nemlichen Kantons zurückzuweisen wäre. Auf gleiche Linie dürfte gestellt werden die Uebertretung des Bundesgesetzes über Wirkung und Eintritt in fremden Kriegsdienst vom 30. Juni 1859, gemäss welchem in Art. 4 nur vorbehalten wurde: »die Bundesgerichtsbarkeit so weit in Wirksamkeit

*) Amtl. Samml. I. 87—93.
**) A. S. n. F. VIII. 178.
***) A. S. n. F. V. 413.

treten zu lassen, als es erforderlich ist, um die bezüglichen bundesgesetzlichen Vorschriften in allen Theilen der Schweiz zu gleicher Geltung zu bringen.

Ob auch Art. 10 des Bundesgesetzes betreffend die Kontrolirung der Gold- und Silberwaaren hieher zu rechnen sei, ist zweifelhaft. Das Gesetz selbst, offenbar davon ausgehend, dass dessen Anwendung dem kantonalen Strafrechte überlassen bleibe, enthält nirgends eine Kompetenzbestimmung zu Gunsten des Bundesgerichtes. Unterm 1. November 1882 erliess zwar das schweizerische Handels- und Landwirthschaftsdepartement eine Instruktion über die administrative Feststellung (Art. 2) von Uebertretungen des genannten Gesetzes, und schrieb vor (Art. 1), dass diessfalls gemäss den in den Artikeln 1—8 enthaltenen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze verfahren werden solle.*) Es können nun aber Zweifel entstehen, ob das eidgenössische Handelsdepartement durch jene Instruktion ein verbindliches Untersuchungsverfahren von sich aus habe vorschreiben können, da das Bundesgesetz über Kontrolirung der Gold- und Silberwaaren die Strafverfolgung den Kantonen überlässt, und die nationalräthliche Kommission noch speziell betreffend Art. 10 des Gesetzes (Art. 9 des Entwurfes) beantragt hatte, was auch angenommen wurde, in besagtem Artikel die Worte einzuschieben: »nach Massgabe der Gesetze über das Prozessverfahren«, um deutlich hervorzuheben, dass für solche Angelegenheiten (Anordnung der Untersuchung und vorsorgliche Verfügungen) keine eidgenössische Prozedur eintreten dürfe, sondern dass dieselben nach den kantonalen Prozessgesetzen zu behandeln seien.**)

2) Eine Reihe anderer Bundesgesetze hat gleichfalls strafrechtliche Bestimmungen getroffen, deren Anwendung den kantonalen Gerichten überlassen bleibt, bei denen jedoch ein Rekurs an die eidgenössische Kassationsbehörde nicht zulässig ist. Es sind diess folgende Bundesgesetze: über polizeiliche Massnahmen gegen Viehseuchen Art. 36 (A. S. X. 1042; XI. 211); Maass und Gewicht vom 3. Juli 1875, Art. 17 (A. S. n. F. I. 758); Jagd und Vogelschutz, vom 17. Juli 1875, Art. 21, 22 (A. S. n. F. II. 44, 45);

*) A. S. n. F. VI. 588—590 und V. 368.

**) Bdbl. 1881. I. 231.

Fischerei, vom 18. September 1875, Art. 14 (a. a. O. 94, 95); eidgenössische Forstpolizei, vom 24. März 1876, Art. 27 (a. a. O. 359); eidgenössische Wasserbaupolizei, vom 22. Juni 1877, Art. 13 (A. S. n. F. III. 197); die Fabrikarbeit, vom 23. März 1877, Art. 19 (a. a. O. 251); die Bahnpolizei, vom 18. Februar 1878, Art. 11 (a. a. O. 426); die Auswanderungsagenturen, vom 24. Dezember 1876, Art. 16 (A. S. n. F. V. 355); den Markenschutz, vom 19. Dezember 1879, Art. 24 (a. a. O. 42); das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst, vom 23. April 1883, Art. 14 (A. S. n. F. VII. 266); — ferner die Vollziehungsreglemente gegen die Reblaus, vom 6. Februar 1880, Art. 12 (A. S. n. F. V. 14) und betreffend die Fabrikation und den Verkauf von Zündhölzchen, vom 17. Oktober 1882, Art. 12 (A. S. n. F. VI. 505). — Die Frage, ob in derartigen Fällen gegenüber kantonalen Strafurtheilen zufolge des Bundesgesetzes über das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze vom 30. Juni 1849 der Rekurs an das Kassationsgericht des Bundes ergriffen werden könne, wurde von letzterm mit Entscheid vom 25. Januar 1879 in Sachen Messerli und Konsorten, die Jagdpolizei betreffend, verneint, mit Rücksicht darauf, dass genanntes Gesetz besondere Vorschriften aufstelle über das einzuhaltende Verfahren, wie speziell die Erstellung des Thatbestandes, die Strafankündung und gerichtliche Klage.*) Der Rekurs an das Kassationsgericht bilde nach Art. 18 gleichen Gesetzes nur einen Bestandtheil des daselbst einheitlich geregelten Prozessverfahrens. Da diess Verfahren im Rekursfalle Messerli nicht zur Anwendung gekommen, so sei eine Anrufung des eidgenössischen Kassationsgerichtes nicht zulässig.**) — Das Organisationsgesetz der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874 spricht in Art. 55, wo von den Kompetenzen des Bundesgerichtes als Kassationsbehörde die Rede ist, nur von Uebertretungen fiskalischer Bundesgesetze, während das frühere Organisationsgesetz vom 30. Juni 1849 sowohl der fiskalischen, wie der »polizeilichen« Bundesgesetze gerufen hatte. Es mag diess daher kommen, dass eben bis 1874 nur fiskalische Bundesgesetze (betreffend Zölle, Posten und Pulver) Strafbestimmungen aufgestellt hatten. Nun erschiene es aber doch wünschbar, dass behufs Ueberwachung ein-

*) A. S. I. 92.
**) B. G. V. 43.

heitlicher Anwendung eidgenössischen Strafrechtes, auch für die oben unter Ziff. 2 aufgeführten Straffälle das Bundesgericht als Kassationsbehörde eingesetzt würde. Ueberdiess sollte die Kompetenz der eidgenössischen Kassationsbehörde auch ausgedehnt werden auf kantonale Strafurtheile, die in Folge Ueberweisung gemäss Art. 74 des Bundesstrafrechtes erlassen worden. Solches müsste jedoch durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung geschehen, die bisher in beiden Richtungen mangelt und es wäre dabei zugleich das Verfahren näher festzustellen. — Es mag hier noch erwähnt werden, dass bezüglich Anfall der Bussen, die von kantonalen Gerichten in jenen Fällen gesprochen werden, welche nach Strafgesetzen des Bundes zu beurtheilen sind, eine merkwürdige Verschiedenheit besteht. Die Bundesgesetze enthalten darüber die verschiedenartigsten Bestimmungen. Soweit die Gesetze selbst sich nicht ausdrücklich darüber ausprechen, sollte als allgemeine Regel gelten, dass da, wo die Kantone bei Unerhebbarkeit der Kosten diese zu tragen haben, die Bussen in die Kantonalkasse fallen, wogegen da, wo die Kosten vom Bund getragen werden, dieser auch die Bussen zu beziehen habe.*)

III. Als einzeln stehende Ausnahme hat auch das Gesammt-Bundesgericht als Kassationsbehörde zu funktioniren. Gemäss Art. 266 des Bundesgesetzes über die Strafrechtspflege der eidgenössischen Truppen vom 27. August 1851 beurtheilt das Bundesgericht Kassationsgesuche gegen Entscheidungen ausserordentlicher Kriegsgerichte beschlagend Verbrechen und Vergehen des Generals, sowie der Chefs des Generalstabs und der Kommandanten eines Armeekorps, einer Division oder einer Brigade. Die Art. 266, 267, 268, 412, 416, 421—423, 425 genannten Gesetzes**) enthalten diessfalls die nähern Bestimmungen. Um gültig urtheilen zu können, muss das Bundesgericht vollständig besetzt sein. Wenn nicht wenigstens 7 Stimmen für Kassation sich ergeben, so ist das Kassationsgesuch abzuweisen. Die Kassationsgründe sind die gleichen, wie jene gegen die Strafurtheile der eidgenössischen Assisen (S. 194). Wenn das Kassationsgericht das kriegsgerichtliche Urtheil bloss wegen falscher Anwendung des Gesetzes aufhebt, so fällt es selbst an der Stelle des Kriegsgerichtes das dem Gesetz entsprechende

*) Vergl. Kreisschreiben vom 12. Okt. 1880. Bdbl. 1880. IV. 94.
**) A. S. II. 691, 729—732.

Urtheil aus. In den andern Fällen der Kassation wird der Straffall zu neuer Verhandlung an ein neues ausserordentliches Kriegsgericht verwiesen.

D. Disziplinarvergehen der Beamten und Angestellten des Bundes. Art. 77 litt. d des Bundesstrafrechtes behält für solche kleinere Uebertretungen ausdrücklich die in andern Bundesgesetzen aufgestellten Strafbefugnisse der Administrativbehörden vor. Wir haben im ersten Band, S. 544, 563, wie im zweiten Bande S. 391 die nicht unbedeutenden Kompetenzen kennen gelernt, welche dem Bundesrathe, seinen Departementen und den Kreisdirektoren gegenüber der grossen Anzahl von Beamten und Angestellten der Zoll-, Post- und Telegraphenverwaltung zustehen. Dazu kommt nun noch die allgemeine Bestimmung des Verantwortlichkeitsgesetzes, vom 9. Dezember 1850 Art. 37 und 38: »Wenn die vom Bundesrathe gewählten Beamten sich fortgesetzter Nachlässigkeit oder offenbarer Pflichtversäumniss, oder wiederholter leichterer Uebertretungen der Gesetze oder Reglemente schuldig machen, so kann der Bundesrath Verweis, Ordnungsbusse bis auf 50 Fr., Suspension und Entlassung verfügen. Die Anwendung aller dieser Disziplinarstrafen kann nur stattfinden nach vorgängiger Untersuchung und Anhörung der Betheiligten. Die Entlassung erfordert einen schriftlich motivirten Beschluss und die absolute Mehrheit aller Mitglieder der Behörde.« Da diese Satzungen einlässlicher, bestimmter und zugleich neuer waren als der Art. 34 des Bundesgesetzes vom 16. Mai 1849, welcher bloss von der Entlassung der Kanzleibeamten handelt, so tragen wir kein Bedenken anzunehmen, dass letzterer durch dieselben aufgehoben ist und daher die vom Bundesrathe gewählten Beamten und Angestellten der Bundeskanzlei einzig unter der Herrschaft der Art. 37 und 38 des Verantwortlichkeitsgesetzes stehen. Das Nämliche gilt auch für die Beamten der verschiedenen Departemente des Bundesrathes, sowie der Militär- und Pulververwaltung, für welche niemals besondere Vorschriften bezüglich der Ahndung von Disziplinarfehlern erlassen worden sind.

Eine neuere Bestimmung enthält Art. 35 des Bundesbeschlusses vom 21. August 1878 betreffend die Organisation des Bundesrathes, welcher bezüglich der vom Bundesrathe gewählten Kanzleibeamten vorsieht, dass sie bei offener Pflichtversäumniss ihres

Dienstes entlassen werden können.*) Sind durch diese Bestimmung die Art. 37 und 38 des Verantwortlichkeitsgesetzes**) aufgehoben worden? Wir glauben nicht, da im Bundesbeschluss vom 21. August 1878 solche Aufhebung nicht vorgesehen wird, und beide Gesetzesvorschriften, von denen die erstern überdiess noch umfassender und allgemeiner gehalten sind, neben einander bestehen können. Ebenso sind wir der Ansicht, dass die Art. 13—15 des Bundesgesetzes über die Organisation der Postverwaltung***), weil sie ausführlichere Vorschriften betreffend die gegen Beamte und Bedienstete dieser Verwaltung auszuübenden Disziplinarbefugnisse enthalten, neben dem Verantwortlichkeitsgesetz noch in Kraft bestehen, wie auch das Telegraphengesetz vom 20. Dezember 1854****) jene beiden Gesetze neben einander stellt, indem es den Bundesrath beauftragt, nach Massgabe derselben die nöthigen Bestimmungen zu erlassen, bezüglich der gegen Beamte und Bedienteste der Telegraphenverwaltung zu fällenden Disziplinarstrafen. Zudem kann noch darauf aufmerksam gemacht werden, dass die Verordnung über den Geschäftsgang der Postverwaltung vom 26. November 1878†) in Art. 3 Ziff. 2a sich ausdrücklich auf das alte Organisationsgesetz der Postverwaltung vom 25. Mai 1849 bezieht, das nie aufgehoben worden, wesswegen daselbst nicht bloss des Art. 13, sondern auch der Art. 14 und 15 hätte Erwähnung geschehen sollen. — Noch entschiedener müssen wir fortdauernde Rechtskraft behaupten für die Bestimmungen der Art. 46—48 des Zollgesetzes vom 27. August 1851††), sowie des Art. 17 des Telegraphengesetzes vom 20. Dezember 1854†††), welche zugleich neuer sind, als die in Artikel 37 und 38 des Bundesgesetzes vom 9. Dezember 1850.

Was endlich die vom **Bundesgericht** gewählten Beamten und Angestellten betrifft, so steht nach Art. 39 des noch in Kraft bestehenden Verantwortlichkeitsgesetzes vom 9. Dezember 1850††††)

*) A. S. n. F. III. 494.
**) A. S. II. 157, 158.
***) A. S. I. 108, 109.
****) A. S. V. 4, 5.
†) A. S. n. F. III. 629.
††) A. S. II. 545.
†††) A. S. V. 5. ††††) A. S. II. 158.

hinsichtlich derselben dem Bundesgericht die nämliche Disziplinargewalt zu, wie nach Art. 37 und 38 dem Bundesrathe. — Erwähnt mag noch werden, dass das Bundesgericht gemäss Art. 59 des Civilstandsgesetzes als Rekursinstanz eingesetzt ist, bezüglich Disziplinarvergehen, die von kantonalen Gerichten hinsichtlich Uebertretung der Vorschriften des Civilstandsgesetzes beurtheilt worden wären.

Viertes Kapitel.

Gemeinschaftliche Bestimmungen für die Bundesbehörden.

§ 1. Der Bundessitz.

Gegenüber der, durch den Bundesvertrag von 1815 begründeten Einrichtung, nach welcher der Sitz der Tagsatzung zwischen den drei Vororten Zürich, Bern und Luzern umwechselte, wollten die Entwürfe von 1832 und 1833 eine wirkliche Bundesstadt schaffen und zu dieser Würde Luzern erheben. Allein gerade der Kanton Luzern war es, dessen Volk die von der Tagsatzung entworfene Bundesurkunde verwarf und damit gegen die Einführung derselben den Ausschlag gab. Die Revisionskommission von 1848 theilte die Ansicht derjenigen von 1832, dass eine wahrhafte Bundesregierung, wie sie durch die neue Verfassung begründet werden sollte, nicht länger von einer Hauptstadt zur andern herumziehen könne, sondern dass wenigstens für die gesetzgebende und die vollziehende Behörde der Eidgenossenschaft ein bleibender Bundessitz aufgestellt werden müsse. Dagegen fand sie für rathsam, die Bezeichnung dieses Bundessitzes nicht bereits in die Verfassung aufzunehmen, sondern dieselbe der Gesetzgebung zu überlassen. In der Berathung wurde dafür namentlich der Grund angeführt, dass im Laufe der Zeit Umstände eintreten könnten, welche eine Aenderung als wünschenswerth erscheinen lassen dürften; es wirkte aber im Stillen noch ein anderes Motiv mit, indem man befürchtete, dass einzelne Kantone, welche sich durch die Wahl des Bundessitzes hintangesetzt fühlen würden, dadurch sich verleiten lassen könnten, die Verfassung selbst zu verwerfen, wenn die Bezeichnung bereits in ihr enthalten

wäre. Auch die Festsetzung derjenigen Leistungen, welche der zu wählenden Bundesstadt auferlegt werden sollten, wollte die Revisionskommission von 1848, in Abweichung von dem Entwurfe von 1833, der Gesetzgebung vorbehalten.*) Die Tagsatzung pflichtete den Ansichten der Kommission vollständig bei; nur an der Fassung ihres Entwurfes wurde durch die Redaktoren selbst eine kleine Aenderung vorgenommen**), in Folge deren Art. 108 der Bundesverfassung von 1848, nun Art. 115 der gegenwärtigen Verfassung, folgende Redaktion erhielt:

„Alles, was sich auf den Sitz der Bundesbehörden bezieht, ist Gegenstand der Bundesgesetzgebung.“

Da es bei der Konstituirung der neuen Bundesbehörden als dringendstes Bedürfniss erschien, dass so bald als möglich ein ständiger Sitz für ihre Amtsthätigkeit bestimmt werde, so wurde dieser Gegenstand schon in der ersten Session der Bundesversammlung an die Hand genommen. Den 27. November 1848 einigten sich die gesetzgebenden Räthe hinsichtlich der Leistungen des Bundesortes und der Art der Bezeichnung desselben auf folgenden Beschluss: 1) Der Ort, an welchem die Bundesversammlung und der Bundesrath ihre Sitzungen halten, hat dem Bunde die erforderlichen Räumlichkeiten für die Bundesversammlung, für den Bundesrath und seine Departemente, für Kommissionen, für die Bundeskanzlei, für die Bureaux der am Bundessitz centralisirten Verwaltungszweige, für das eidgenössische Archiv, für die Münzstätte, sowie eine Wohnung für den Kanzler und seinen Stellvertreter unentgeltlich zur Verfügung zu stellen und zu unterhalten. Derselbe hat auch die innere Einrichtung und Ausstattung (Möblirung) der für die Versammlung der Räthe bestimmten Räume zu übernehmen. 2) Die nach den vorstehenden Bestimmungen erforderlichen Anordnungen unterliegen der Genehmigung des Bundesrathes. Ein besonderes Gesetz wird die politischen und polizeilichen Garantien bezeichnen, welche der Kanton, in welchem die Bundesstadt sich befinden wird, zu leisten hat. 3) Die Bezeichnung des Bundessitzes wird von beiden Räthen abgesondert und in offener Abstimmung vorgenommen, wobei die absolute Mehrheit entscheidet. 4) Die zuständigen Behörden des Kantons oder

*) Prot. der Revisionskomm. S. 142, 160, 184.
**) Abschied S. 156, 280.

der Stadt, in welche der Bundessitz verlegt wird, haben binnen Monatsfrist an den Bundesrath die Erklärung abzugeben, ob sie die ihnen durch das Gesetz auferlegten Verbindlichkeiten übernehmen wollen. — Nach Massgabe dieses Beschlusses wurde dann unterm 28. November 1848 von den beiden gesetzgebenden Räthen übereinstimmend die Stadt Bern als Bundessitz bezeichnet. Zu dieser Wahl hat unstreitig der Umstand Vieles beigetragen, dass Bern als Vorort in den entscheidenden Jahren 1847 und 1848 an der Spitze der Eidgenossenschaft gestanden hatte und daher auch noch, in Folge der von der letzten Tagsatzung getroffenen Anordnung, die erste Bundesversammlung daselbst zusammentrat. Vom politischen Standpunkte aus liess sich gegen die Wahl der Bundesstadt Vieles einwenden, indem es einerseits dem Wesen eines Bundesstaates, welches volle Freiheit der Bewegung für die Bundesbehörden verlangt, kaum entspricht, wenn die Hauptstadt des grössten und mächtigsten Kantons zugleich Bundessitz ist, anderseits Bern zu wenig im Mittelpunkt der Schweiz, namentlich dem Osten derselben zu ferne liegt. In beiden Beziehungen hat der »Bundesort« (wie der Beschluss von 1848 sich ausdrückt) auf die politischen Vorgänge in der Schweiz, wie auf die Besorgung einzelner centralisirter Verwaltungszweige schon grössern Einfluss geübt als man bei oberflächlicher Betrachtung anzunehmen geneigt sein möchte. Jetzt ist an eine daherige Aenderung nicht mehr zu denken und verdient die grossartige und wahrhaft liberale Weise die höchste Anerkennung, in welcher die Stadt Bern, nachdem sie am 18. Dezember 1848 sich zur Uebernahme der dem Bundessitze auferlegten Leistungen bereit erklärt hatte, ihre Verpflichtungen erfüllt hat. Entsprechend dem würdigen und vornehmen Gepräge, welches die ganze Stadt Bern, als der einstige Sitz einer reichen und weithin gebietenden Aristokratie, an sich trägt, stellt sich der Bundespalast als ein wahrhaft monumentales Gebäude dar, welches eben so sehr der Eidgenossenschaft, in deren Interesse und zu deren freien Verfügung es erbaut wurde, wie deren Erbauerin, die sich das Eigenthumsrecht vorbehalten hatte, zur Ehre gereicht. Der Uebergabeakt fand statt den 13. Mai 1857. Die Bundesstadt hatte auf diesen Bau bis 1859 Fr. 2,145,471 verausgabt.*)

*) Amtl. Samml. I. 47—48. VI. 116.

In Folge der immer mehr anwachsenden Bedürfnisse der Bundesverwaltung sah sich der Bundesrath veranlasst, unterm 22. Juni 1875 mit dem Einwohnergemeindrath der Stadt Bern, betreffend die Leistungen der Stadt Bern an den Bundessitz, eine neue Uebereinkunft abzuschliessen, welche unterm 1./2. Juli 1875 von der Bundesversammlung genehmigt wurde. Zufolge dessen trat die Einwohnergemeinde Bern das Bundesrathhaus sammt den in demselben enthaltenen Einrichtungen und Mobilien an den Bund unentgeltlich als Eigenthum ab, und bezahlte diesem zudem eine Aversalentschädigung von Fr. 500,000. Der Bund erklärte dagegen die Einwohnergemeinde Bern vollständig von jeder weitern Verpflichtung und Inanspruchnahme für Bundessitzleistungen als entbunden. Dabei wurde jedoch noch bedungen, dass für den Fall, das Bundesrathsgebäude würde in der Folge aufhören, der Centralverwaltung des Bundes zu dienen, dass dannzumal dasselbe als Eigenthum an die Einwohnergemeinde Bern zurückzufallen habe.*)

Was das Bundesgericht betrifft, so war schon in dem erwähnten Beschlusse vom 27. November 1848 die Absicht angedeutet, eine andere Stadt zum permanenten Sitz des Bundesgerichts zu erheben; man hatte namentlich Luzern im Auge, welches darin etwelchen Ersatz für die verlorene vorörtliche Stellung finden sollte, gleich wie für Zürich die eidgenössische Universität, beziehungsweise die polytechnische Schule in Aussicht gestellt war. Jene Absicht wurde indessen nicht zur Ausführung gebracht, vielmehr stellte das Organisationsgesetz für die Bundesrechtspflege vom 5. Juni 1849 den Grundsatz auf, dass die ordentliche Jahressitzung des Bundesgerichtes jeweilen in der Bundesstadt, die ausserordentlichen Sitzungen dagegen an dem, von dem Präsidenten zu bestimmenden Orte abzuhalten seien. Nachdem durch die Bundesverfassung von 1874 das Bundesgericht zu einem ständigen Gerichte erhoben worden, trat die Frage wieder in den Vordergrund, in welcher schweizerischen Stadt ihm der Amtssitz anzuweisen sei. Zum Voraus schon hatte das Organisationsgesetz vom 27. Juni 1874 festgesetzt, dass dieser Amtssitz die für das Bundesgericht und seine Abtheilungen, wie für die Kanzlei- und die Archivzwecke erforderlichen zweckentsprechenden Räumlichkeiten unentgeltlich

*) A. S. n. F. I. 598, 600—605. Bundesblatt 1875. III. 579—589, 972—979.

zur Verfügung zu stellen, zu möbliren und zu unterhalten habe. Für die erforderlichen Anordnungen war die Genehmigung des Bundesrathes vorbehalten. Als Bewerber traten auf die Städte Bern, Luzern und Lausanne. Die Bundesversammlung ging von der Anschauung aus, es sei wünschbar, das Bundesgericht zur Wahrung seiner vollständig unabhängigen Stellung nicht in die nämliche Stadt zu verlegen, welche den Bundessitz für die politischen Behörden bilde. Ueberdiess wollte die Eidgenossenschaft der französischen Schweiz als solcher ein Zeichen der Aufmerksamkeit erweisen, dadurch, dass sie ihr die Beherbergung des obersten schweizerischen Gerichtshofes anvertraue. So kam es, dass mit Bundesbeschluss vom 26. Juni 1874 die Stadt Lausanne als Amtssitz des Bundesgerichtes erklärt wurde.*) Am 1. Januar 1875 begann die Amtsthätigkeit des Gerichtshofes an seinem neuen Amtssitze.**) Seither hat Lausanne gleichfalls seine übernommenen Verpflichtungen, mit Beihülfe des Kantons Waadt, in glänzender Weise erfüllt, indem es ein schmuckvolles monumental gehaltenes Bundesgerichtsgebäude auf seinem schönsten Promenadeplatz, dem Montbenon, an den sich auch bedeutende andere historische Erinnerungen aus der Geschichte des Waadtlandes knüpfen, erstellt hat. Die Kosten für Erstellung und innere Ausstattung des Gebäudes betrugen Fr. 1,400,000, woran der Kanton Waadt einen Beitrag von Fr. 370,000 leistete. Das Gebäude bleibt Eigenthum der Stadt Lausanne. Am 21. September 1886 fand die Einweihung des neuen Bundesgerichtshauses statt unter feierlicher Betheiligung der Vertreter des Bundes und sämmtlicher Kantone. Möge der nach Lausanne verlegte Amtssitz des Bundesgerichtes in erhöhtem Masse dazu verhelfen, die Verschiedenheiten deutscher und französischer Rechtsanschauung, die im Grunde genommen doch nicht so unübersteigliche Hindernisse bieten, in praktischer Weise auszugleichen und damit eine auf Rechtsprechung beruhende Grundlage internationalen Privatrechtes vorzubereiten.

§ 2. Die politischen und polizeilichen Garantien zu Gunsten der Bundesbehörden.

Das daherige Bundesgesetz wurde erlassen unterm 23. Dezember 1851. Die Nothwendigkeit dieses Gesetzes ergab sich da-

*) A. S. n. F. I. 134. **) A. S. n. F. I. 157—159.

raus, dass der Bund nicht, wie in Nordamerika, ein besonderes, keinem Kanton angehörendes, gleichsam neutrales Gebiet besitzt, sondern die Bundesbehörden ihren Wohnsitz in einem bestimmten Kanton haben und daher ihre rechtliche Stellung zu der Gesetzgebung und Landeshoheit dieses Kantons geordnet werden musste. Es sollte dafür gesorgt werden, dass die Bundesbehörden in keiner Weise, sei es durch Gewaltthat Einzelner oder von Massen, sei es durch Einschreiten kantonaler Behörden gegen sie, in ihrer amtlichen Wirksamkeit gehemmt würden. Dabei fasste man indessen nicht bloss den eigentlichen Bundessitz ins Auge, sondern auch andere Kantone, in denen entweder eidgenössische Behörden sich vorübergehend versammeln oder der Bund Eigenthum besitzt.*) Das Gesetz enthält daher, ausser den bereits oben am geeigneten Orte (S. 86, 203, 205, 206) angeführten Bestimmungen, welche sich auf die Exterritorialität der obersten Bundesbeamten und auf die Strafkompetenzen bei Verbrechen und Vergehen, die von Mitgliedern der Bundesbehörden und gegen dieselben begangen werden, beziehen, im Weitern noch folgende Vorschriften:

1) Gegen die Mitglieder des National- und Ständerathes kann während der Dauer der Versammlung eine polizeiliche oder gerichtliche Verfolgung wegen Verbrechen oder Vergehen, die sich nicht auf ihre amtliche Stellung beziehen**), nur mit Zustimmung der Behörde, welcher sie angehören, stattfinden. Gegen die Mitglieder des Bundesrathes, sowie gegen den Kanzler der Eidgenossenschaft und gegen eidgenössische Repräsentanten oder Kommissarien ist eine solche Verfolgung nur mit Zustimmung des Bundesrathes zulässig. Ueber die Verweigerung der Zustimmung kann in allen diesen Fällen bei der vereinigten Bundesversammlung Beschwerde geführt werden.

2) Die oben benannten Personen dürfen auch nicht verhaftet werden ohne Bewilligung derjenigen Behörde, welche über Anhebung der Untersuchung entscheidet. Sollte eine jener Personen bei der Verübung eines Verbrechens auf frischer That betroffen werden, so kann die Polizeigewalt sich ihrer zu Handen der Bundesbehörde

*) Bundesbl. 1851. III. 248.

**) Was die in amtlicher Stellung begangenen Vergehen betrifft, so finden sich darüber die nöthigen Bestimmungen in dem Bundesgesetze über die Verantwortlichkeit, welches wir im folgenden Paragraphe behandeln werden.

versichern, die alsdann über die Fortdauer der Haft zu entscheiden hat. Wer ausser diesem Falle wissentlich eine der benannten Amtspersonen ohne Bewilligung der zuständigen Bundesbehörde verhaftet, macht sich, auch wenn er dazu von seinen Oberbehörden Befehl erhalten hat, eines Vergehens schuldig; ebenso der Beamte, welcher den Verhaftsbefehl ertheilt hat.

3) Die Bundeskasse und alle unter der Verwaltung des Bundes stehenden Fonds, sowie diejenigen Liegenschaften, Anstalten und Materialien, welche unmittelbar für Bundeszwecke bestimmt sind, dürfen von den Kantonen nicht mit einer direkten Steuer belegt werden.

4) Die Kantone sind für das Eigenthum der Eidgenossenschaft verantwortlich, soferne dasselbe durch Störung der öffentlichen Ordnung in ihrem Innern beschädigt oder entfremdet wird.

5) Wenn der Bundesrath wegen öffentlicher Unruhen die Sicherheit der Bundesbehörden am Bundessitze für gefährdet erachtet, so ist er berechtigt, seine eigenen Sitzungen an einen andern Ort zu verlegen und die Bundesversammlung an den gleichen Ort einzuberufen. Sollte, in Folge von Aufruhr oder anderer Gewaltthat, der Bundesrath ausser Stande sein zu handeln, so ist der Präsident des Nationalrathes oder bei dessen Behinderung der Präsident des Ständerathes verpflichtet, sofort die beiden gesetzgebenden Räthe in einem beliebigen Kanton zu versammeln.

6) Die zum Gebrauche der Bundesbehörden bestimmten Gebäude stehen unter der unmittelbaren Polizei derselben. Während der Sitzungen der Bundesversammlung übt jeder Rath die Polizei in seinem Sitzungslokale aus.

7) Alle Conflikte, welche über die Anwendung dieses Gesetzes entstehen, gehören nach Art. 12 des Gesetzes in die Kompetenz der vereinigten Bundesversammlung. Allfällig erforderliche provisorische Verfügungen hat der Bundesrath zu erlassen.*)

Die oben unter Ziffer 1 und 2 aufgeführten Bestimmungen gelten gemäss Art. 12 des Organisationsgesetzes vom 26. Juni 1874 auch für die Mitglieder des Bundesgerichtes, wie für die Bundesgerichtsschreiber.**)

*) A. S. III. 33—37.
**) A. S. n. F. I. 139.

§ 3. Die Verantwortlichkeit.

Wie die meisten Kantonalverfassungen seit 1830, so stellte auch der Bundesentwurf von 1833 den Grundsatz der Verantwortlichkeit auf in folgendem Artikel: »Die Mitglieder des Bundesrathes sind für ihre Verrichtungen verantwortlich. Ein Bundesgesetz wird Alles, was auf diese Verantwortlichkeit Bezug hat, näher bestimmen.« Dieser Artikel wurde von der Revisionskommission von 1848 in ihren Entwurf herübergenommen.*) An der Tagsatzung stellte dazu die Gesandtschaft von Bern das Amendement: die Verantwortlichkeit für ihre Verrichtungen sei auf sämmtliche Bundesbeamte auszudehnen. Dieser Antrag wurde von anderer Seite unterstützt und darauf hingewiesen, dass nicht bloss die oberste Vollziehungsbehörde, sondern alle Beamten der Eidgenossenschaft, namentlich auch das Bundesgericht für ihre amtlichen Verrichtungen verantwortlich erklärt werden müssten. Es wurde dann nach dem Vorschlage der Gesandtschaft von Zürich beschlossen, den Artikel des Entwurfes in dem Abschnitte, welcher vom Bundesrathe handelt, wegzulassen und an geeigneter Stelle einen, die allgemeine Verantwortlichkeit betreffenden Artikel in die Bundesverfassung aufzunehmen.**) So entstand der jetzige Art. 117, welcher folgendermassen lautet:

„Die Beamten der Eidgenossenschaft sind für ihre Geschäftsführung verantwortlich. Ein Bundesgesetz wird diese Verantwortlichkeit näher bestimmen.“

Während in vielen Kantonen die durch die Verfassungen geforderten Gesetze über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten im Rückstande geblieben sind, wurde dagegen das Bundesgesetz, welchem der Art. 117 (früher 110) rief, bereits unterm 9. Dezember 1850 erlassen***); es enthält im Wesentlichen folgende Grundsätze:

1) Im Allgemeinen. Die Mitglieder der eidgenössischen vollziehenden und richterlichen Behörden sind für ihre amtliche Geschäftsführung verantwortlich. Bis zum Beweise des Gegentheils wird die Theilnahme der einzelnen Mitglieder an den Amtshand-

*) Prot. der Revisionskomm. S. 136, 203.

**) Abschied S. 140—141, 281.

***) Amtl. Samml. II. 149—159.

lungen einer Behörde präsumirt. Der gleichen Verantwortlichkeit unterliegen die übrigen eidgenössischen Beamten, sowie Personen, welche eine vorübergehende amtliche Funktion übernehmen. Die Verantwortlichkeit wird begründet durch Verübung von Verbrechen und Vergehen in der Amtsführung, sowie durch Uebertretung der Bundesverfassung, Bundesgesetze oder Reglemente. Gegen die von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten kann nur von ihr selbst eine gerichtliche Verfolgung wegen Amtshandlungen oder Unterlassungen, die sich auf die amtliche Stellung beziehen, beschlossen werden und es sind daher alle daherigen Klagen gegen jene Behörden oder Beamten an die Bundesversammlung zu richten. Ebenso kann nur in Folge eines Beschlusses der Bundesversammlung eine gerichtliche Verfolgung gegen ein Mitglied des National- oder Ständerathes wegen eines auf seine amtliche Stellung bezüglichen Vergehens stattfinden. Für ihre Voten in den beiden Räthen sind die Abgeordneten nicht verantwortlich und es kann niemals eine hierauf bezügliche Klage gegen sie erhoben werden. Der Bundesrath drückte sich in seiner begleitenden Botschaft zum Gesetzesentwurfe folgendermassen aus: »Die Mitglieder der Bundesversammlung sind nicht in der Stellung von Mandataren, da sie keine Instruktionen und spezielle Aufträge haben; sie sind daher die eigentlichen Stellvertreter des Volkes, sie repräsentiren die Landessouveränität und es gibt keine Behörde über oder neben der Bundesversammlung. Bei einer solchen Stellung derselben dürfte es kaum möglich und mit der Bundesverfassung vereinbar sein, eine Behörde aufzustellen, welcher das Recht zustände, förmliche Beschlüsse der Bundesversammlung vor ihr Forum zu ziehen, und noch schwieriger dürfte es unter Umständen sein, die Urtheile einer solchen Behörde zu vollziehen. Innerhalb der Schranken der Verfassung hat die Bundesversammlung die oberste Gewalt und die Frage, ob sie selbst durch einen Beschluss die Verfassung verletzt habe, wird immer eine politische oder staatsrechtliche Frage bleiben, welche verfassungsgemäss nicht vor das Bundesgericht gehören kann.«

Immerhin kann nun aber unterschieden werden zwischen eigentlichen Beschlüssen der Bundesversammlung, beziehungsweise daheriger Stimmgabe der Mitglieder und den Voten der letztern, soweit diese ehrenkränkende Aeusserungen enthalten. Selbstver-

ständlich ist, dass die Mitglieder der Bundesversammlung für ihre Stimmabgabe Niemandem verantwortlich sind als ihrem Gewissen, und höchstens für die Ausübung ihrer Amtsbefugnisse der öffentlichen Kritik unterliegen. Für Beleidigungen der Mitglieder eines Rathes unter sich ist das Geschäftsreglement massgebend (Ordnungsruf des Präsidenten) und schliesst das Disziplinarverfahren nach allgemein anerkannter Uebung jede Verfolgung vor den ordentlichen Gerichten aus. Wie ist es aber, wenn durch das Votum eines Mitgliedes der Bundesversammlung eine ausser dem Kreise dieser Versammlung befindliche Privatperson verläumdet oder schwer an Ehren gekränkt worden? Sind diessfalls die Mitglieder der Bundesversammlung gleichfalls durch ihre Unverantwortlichkeit gedeckt? Es walten diessfalls verschiedene Meinungen. Die Mehrzahl der Staatsrechtslehrer nimmt an*): Die Unverantwortlichkeit der Mitglieder der gesetzgebenden Räthe für Ehrenkränkungen, die sie in ihrer Stellung begangen, verstehe sich keineswegs von selbst, sondern erfordere für deren Vorhandensein einer speziellen Bestimmung der Verfassung oder eines Gesetzes.**) Aus dem Mandat des Volksvertreters allein, zufolge dessen dieser als Stellvertreter des Souverains erscheint, kann eine absolute Unverantwortlichkeit jedenfalls nicht gefolgert werden. Auch er kann durch einen Eingriff in die Rechtsordnung eine strafbare Handlung begehen. Gewichtige politische Gründe sprechen dagegen dafür, in gewissen Fällen ausnahmsweise volle Unverantwortlichkeit zuzusichern, um missbräuchlichen Beschränkungen der freien Kritik der öffentlichen Verwaltung des Landes vorzubeugen, da das öffentliche Interesse diessfalls ein grösseres ist, als das Interesse einer einzelnen gekränkten Person. Solches muss aber als gewollte Ausnahme aus einer speziellen Bestimmung der Verfassung oder der Gesetzgebung hervorgehen, wie auch das Bundesgericht in einem Entscheide vom 19. Dezember 1884 anerkannt hat i. S. Löw gegen Obergericht Baselland.***) Die meisten auswärtigen Verfassungen sichern volle Redefreiheit zu. Schon die englische Bill of

*) Anderer Meinung ist Zachariae im Archiv f. civil. Praxis XVIII. S. 173 ff.; Cassanova in seinem Diritto Costituzionale, herausgegeben von Brusa, Band II. S. 280, Art. 51.

**) Vergl. Holzendorff Rechtslexikon „Redefreiheit" III. 1. S. 312 ff.

***) B. G.-Entscheid X. 516, 517.

rights vom Jahre 1689 erklärte in Satz 13, der gegenwärtig noch in Kraft ist: »Die Freiheit der Rede und der Debatten oder Verhandlungen im Parlament darf nicht unter Anklage oder in Frage gestellt werden bei irgend einer Behörde oder an irgend einem andern Orte ausser dem Parlament.» *) Diese Bestimmung ist übergegangen in die Verfassungen der Vereinigten Staaten (1787 I. Abschn., Art. VI, § 1), von Frankreich (1791, 1814, 1830, loi constitutionelle von 1875 Art. 13), von Belgien (1831, Art. 44), von Italien (1848, Art. 51), in das österreichische Gesetz über die Reichsvertretung von 1864 (Art. 16), und in die deutsche Reichsverfassung (1871, Art. 30), wie das Strafgesetzbuch des deutschen Reichs (Art. 11).

In den schweizerischen Kantonen herrscht diessfalls keineswegs Uebereinstimmung. Einzelne Verfassungen erklären ausdrücklich, dass kein Mitglied des Grossen Rathes für seine Reden, gehalten in den Versammlungen des Grossen Rathes, gerichtlich belangt werden dürfe, so z. B. Bern Art. 31, Solothurn § 11, St. Gallen Art. 45, Thurgau § 34, Neuchâtel Art. 28. Das gleiche erklärten Luzern, Schwyz, Obwalden, Schaffhausen, Aargau, Genf in den Geschäftsreglementen des Grossen Rathes. Zürich macht die gerichtliche Verfolgung abhängig von der Ermächtigung des Kantonsrathes (§ 32 des Geschäftsreglementes). Uri erklärt ausdrücklich für Privatinjurien den ordentlichen Rechtsweg offen (Geschäftsreglement § 57). — Wie verhält es sich nun mit dem eidgenössischen Verantwortlichkeitsgesetz, um auf dieses wieder zurückzukommen? Da dasselbe in Art. 1 erklärt: »Die Mitglieder des National- und Ständerathes sind für ihre Voten in der Behörde nicht verantwortlich und es k a n n n i e eine hierauf bezügliche Klage erhoben werden«, so scheint die Annahme berechtigt, dass damit die volle Redefreiheit zugesichert worden und jede gerichtliche Verfolgung diessfalls ausgeschlossen sei. In der Praxis ist unseres Wissens seit 1848 nie ein Fall vorgekommen, der zur Entscheidung oben angeführter Controverse Anlass gegeben hätte.

2) K r i m i n a l k l a g e. Wenn einzelne Mitglieder des Bundesrathes in ihrer amtlichen Stellung ein Verbrechen oder Vergehen verüben sollten und eine Sitzung der Bundesversammlung nicht

*) G n e i s t, Engl. Verfassungsgeschichte S. 615.

innerhalb eines Monats bevorsteht, so ist der Bundesrath verpflichtet, dieselbe ausserordentlich einzuberufen. Auch das Bundesgericht ist verpflichtet, von Verbrechen oder Vergehen seiner Mitglieder oder Ersatzmänner sofort dem Bundesrathe Kenntniss zu geben, welcher der Bundesversammlung bei ihrer nächsten Sitzung den Fall vorzulegen hat. In diesen Fällen oder wenn in den gesetzgebenden Räthen ein Antrag auf Kriminalklage gestellt oder eine Beschwerde eingereicht wird, die eine solche zur Folge haben kann, ist vor Allem den betheiligten Personen davon Kenntniss zu geben und zur Behandlung der Vorfrage über die Erheblichkeit Tagfahrt anzusetzen. Die Entscheidung darüber erfolgt erst nach Anhörung der allfälligen Erklärungen der Betheiligten. Wenn der National- oder Ständerath sich für die Nichterheblichkeit des Antrages oder der Beschwerde ausspricht und bei diesem Beschlusse beharrt, so ist der Gegenstand erledigt. Haben sich dagegen beide Behörden für die Erheblichkeit erklärt, so bestellt jede durch das Loos eine Kommission zur nähern Untersuchung der Sache. Diese Kommission ist verpflichtet, den Betheiligten Gelegenheit zur Vertheidigung zu geben und von Amtswegen diejenigen Akten herbeizuschaffen, welche zur Aufklärung des Gegenstandes erforderlich sind. Die Anträge der Kommission können in dem betreffenden Rathe erst nach Ablauf von mindestens 6 Tagen nach der Berathung über die Erheblichkeit behandelt werden. Den Betheiligten ist gestattet, sich dabei zu vertheidigen und zu diesem Behufe mindestens 24 Stunden vor der Verhandlung von dem Berichte der Kommission Einsicht zu nehmen. Wird von beiden Räthen die Anhebung einer Kriminalklage beschlossen, so ist der Gegenstand an das Bundesgericht zu überweisen. Durch diesen Entscheid werden die angeklagten Beamten suspendirt und die Bundesversammlung hat sofort Ersatzmänner zu wählen. Das nämliche Verfahren wie gegenüber den von der Bundesversammlung gewählten Beamten findet statt, wenn ein Mitglied des National- oder Ständerathes selbst eines in amtlicher Stellung begangenen Verbrechens angeschuldigt wird; nur steht alsdann jedenfalls dem Rathe, welchem das betreffende Mitglied angehört, die Priorität der Behandlung zu. Die Bundesversammlung wählt in vereinigter Sitzung einen besondern Staatsanwalt, sowie die allfällig erforderlichen ausserordentlichen Ersatzmänner. Das Verfahren beim Bundes-

gerichte ist durch das Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege geregelt und die materiellen Bestimmungen über den Thatbestand der Verbrechen, über die anzuwendenden Strafen und über die Verjährung der Kriminalklage finden sich im Bundesstrafrechte.*) — Wenn eidgenössische Beamte oder Angestellte, welche vom Bundesrathe, vom Bundesgerichte oder von einer untergeordneten Stelle gewählt sind, eines Verbrechens oder Vergehens angeschuldigt werden, so kann die Ueberweisung an das Bundesgericht oder an ein kantonales Gericht nur durch Beschluss des Bundesrathes stattfinden. Mit der Ueberweisung ist die Suspension zu verbinden, welche bis zum gerichtlichen Urtheile fortdauert. Verweigert der Bundesrath die Ueberweisung, so ist dem Kläger, der dieselbe verlangt hat, der Rekurs an die Bundesversammlung gestattet.

3) Civilklage, Haftpflicht des Bundes. Jede gegen die von der Bundesversammlung gewählten Beamten gerichtete und auf deren rechtswidrige Amtsführung gestützte Civilklage ist zuerst bei der Bundesversammlung anzubringen, welche nach den oben enthaltenen Bestimmungen zuvörderst über die Erheblichkeit, dann über die Anhängigmachung der Klage entscheidet. Beschliessen die beiden Räthe, es sei der Klage Folge zu geben, so wird dieselbe dem Bundesgerichte überwiesen. Wenn dagegen die Bundesversammlung die Klage abweist, so steht die Eidgenossenschaft für den Beamten ein und es ist der klagenden Partei unbenommen, ihre Entschädigungsforderung gegen sie zu richten. — Gegen die untergeordneten Beamten ist der Bundesrath verpflichtet, im Interesse der Bundeskasse auch Civilklagen zu erheben, wenn einerseits eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung, anderseits ein dadurch bewirkter positiver Schaden vorliegt. Civilklagen, welche von anderer Seite wegen gesetzwidriger Amtsführung gegen Beamte erhoben werden, sind zunächst beim Bundesrathe anzubringen. Verweigert dieser seine Zustimmung, so kann der Kläger den beklagten Beamten auf dem Civilwege belangen, sofern er vorerst für die entspringenden Kosten

*) Art. 34 desselben schreibt vor: „Die Strafklage verjährt: a. wenn das Verbrechen mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, in 15 Jahren; b. wenn Zuchthaus auf das Verbrechen gesetzt ist, in 10 Jahren; c. in allen andern Fällen in 3 Jahren."

eine vom Bundesgerichte zu bestimmende Caution geleistet hat.*) — Die Civilklage verjährt für die Eidgenossenschaft: 1) innert einem Jahre, nachdem die Behörde, welche über Erhebung der Klage zu entscheiden hat, von der Schädigung Kenntniss erhalten; 2) innert sechs Monaten von der Schlussnahme auf Erhebung der Klage an gerechnet, jedoch 3) in dem Falle, wo gleichzeitig eine Kriminalklage beschlossen wurde, drei Monate nach dem Endurtheil im Strafprozess. Eine von Privaten oder Korporationen gegen Beamte gerichtete Civilklage verjährt: 1) wenn der Beschädigte von dem Zeitpunkte an, wo er von der Schädigung Kenntniss erhalten, seine Klage innert Jahresfrist nicht beim Bundesrathe anhängig macht; 2) innert drei Monaten von der Zeit an, wo der Bundesrath die Zustimmung zur Klagerhebung ertheilte oder verweigerte. Sollte jedoch innert den bezeichneten Fristen ein, den Thatbestand der Civilklage beschlagender Kriminalprozess gegen den betreffenden Beamten anhängig sein, so wird die Zeit seiner Dauer bei den Verjährungsfristen nicht berechnet. Sämmtliche Civilklagen verjähren jedenfalls nach fünf Jahren, vom Eintritt des Schadens an gerechnet. — Die einzelnen Mitglieder einer Behörde haften für den verursachten Schaden nicht solidarisch, sondern nur für ihr Betreffniss. Soferne die einzelnen Mitglieder den Schaden nicht ersetzen können, so hat der Bund zu entschädigen.

In diesen Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes ist wiederholt von einer Entschädigungspflicht des Bundes die Rede. Die Haftpflicht des Staates für rechtswidrige Handlungen seiner Beamten versteht sich keineswegs von selbst. Da wo französisches Recht zur Anwendung kommt, wird dieselbe aus Art. 1384 des code civil, der Haftung des Prinzipals (commettant) für seine Angestellten, gefolgert, jedoch ausschliesslich bezüglich der Verwaltungsbeamten, nicht bezüglich der Justizbeamten. Das deutsche Reich hat die Frage noch nicht gesetzlich geregelt. Unter den deutschen Rechtslehrern walten verschiedene Meinungen.**) Die

*) Das Gesetz scheint hier als selbstverständlich vorauszusetzen, dass für die Beurtheilung einer solchen Klage das Bundesgericht kompetent wäre. Indessen vermögen wir in der That nicht einzusehen, auf welche Bestimmung der Bundesverfassung oder des Organisationsgesetzes sich diese Zuständigkeit gründen sollte. **) Vergl. Loening: die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten.

Mehrheit derselben nimmt freilich eine civilrechtliche Haftpflicht des Staates (direkte oder subsidiäre) aus dem Grunde an, weil die Beamten nur Organe des Staates seien, der Staat somit selbst es sei, welcher durch sie handelt. — Andere dagegen bestreiten die daherige Rechtspflicht des Staates, da die Pflicht zum Schadenersatz nur auf einem Verschulden beruhen könne, solches aber ab Seiten des Staates nicht vorhanden sein könne, da wo ein Beamter seinen Pflichten und seinem Auftrage zuwider eine verbotene Handlung begehe. Die Praxis der deutschen Gerichte ist gleichfalls eine verschiedene.

In der Schweiz betrachtet man es im Allgemeinen als eine Frage des öffentlichen Rechts, ob der Staat für schädigende Handlungen seiner Beamten einzustehen habe. Das schweizerische Obligationenrecht spricht desswegen nirgends eine solche Haftbarkeit des Staates aus, mit Ausnahme der Fälle, wo der Staat ein Gewerbe betreibt, bezüglich dessen er gleich jedem andern Geschäftsherrn für den Schaden einzustehen hat, den seine Angestellten verursachen. Auch das Bundesgericht hat schon in wiederholten Entscheiden erklärt, dass eine Haftpflicht des Staates für seine Beamten nur soweit bestehe, als solches durch die Gesetze des Bundes oder der Kantone ausdrücklich vorgesehen sei.*) In einem Urtheile vom 25. März 1882 in Sachen Demeure gegen Uri erklärte das Bundesgericht noch speziell: »Die Amtshandlungen dieser Beamten können doch nur insofern als Handlungen des Staates selbst gelten, als sie dem ausgesprochenen Staatswillen, d. h. dem Rechte gemäss sind, während rechtswidrige Handlungen von Beamten niemals als Handlungen des Staates bezeichnet werden können; eine Haftung des Staates für rechtswidrige Amtshandlungen dieser Beamten als für Handlungen dritter Personen könnte nur dann angenommen werden, wenn sie durch einen besondern Rechtssatz statuirt wäre; einen solchen Rechtssatz enthält aber die Gesetzgebung des Kantons Uri nicht.« **) — Ebenso betonte das Bundesgericht in einem Urtheile vom 10. Februar 1877 in Sachen Kestenholz: das Verhältniss der Beamten zum Staate sei nicht, wie dasjenige des Prinzipals zum Angestellten, ein privatrechtliches, sondern ein staatsrechtliches, und können daher

*) B. G.-Entscheid III. 147; VII. 136, 175; VIII. 148.
**) a. a. O. VIII. 149.

die Grundsätze, welche für die Haftpflicht des Prinzipals für Verbrechen und Vergehen seiner Angestellten gelten, keineswegs zur Anwendung kommen, wenn es sich um die Verantwortlichkeit des Staates für seine Beamten handelt.*) Die kantonalen Gesetze stellen über daherige Haftpflicht des Staates die verschiedenartigsten Bestimmungen auf; die direkte primäre Haftbarkeit wird von den meisten verneint. Der Kanton Bern anerkennt dagegen dieselbe (Art. 17 Absatz 2 der Verfassung), wie auch der Kanton Waadt (Verantwortlichkeitsgesetz Art. 37, mit Berufung auf Art. 1037 des code civil); bei letzterem bleibt aber immerhin kontrovers, ob er diese Haftbarkeit nur auf Verwaltungsbeamte, oder auch auf Justizbeamte beziehe. Subsidiäre Haftbarkeit im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Beamten anerkennen: Schaffhausen (§ 1773 des St. G. B.), Solothurn (§ 11 der Verfassung, soweit der Schaden durch die Amtsbürgen nicht gedeckt wird), Freiburg, jedoch nur für Verwaltungsbeamte (Art. 14, 16, 22 des Verantwortlichkeitsgesetzes), für den Fall, dass der Staat die Klage gegen einen Beamten verweigert oder im Falle der Zahlungsunfähigkeit von Vormundschaftsbehörden. Daneben sehen einzelne kantonale Gesetze noch ausdrücklich die Entschädigungspflicht des Staates vor für ungesetzliche Verhaftung, wie auch die Haftung für Führung der Grundbücher und Pfandprotokolle. — Der Bund, um auf denselben wieder zurückzukommen, anerkennt im Allgemeinen weder eine primäre, noch eine subsidiäre Haftbarkeit für seine Beamten. Dagegen besteht eine Ausnahme, soweit es sich um Beamte handelt, die von der Bundesversammlung gewählt worden sind*) und zwar ohne Unterschied, ob es Verwaltungsbeamte oder Justizbeamte sind. Aber auch hier ist die Haftbarkeit keine unbedingte, sondern tritt erst ein, 1) wenn die Bundesversammlung die Klagverfolgung gegen einen Bundesbeamten ihrerseits verweigert und dadurch die Verpflichtung übernimmt, für den Beamten selbst einzustehen (Art. 33), 2) oder falls die Klagverfolgung bewilligt worden, gegen eine aus mehreren Mitgliedern bestehende Behörde, soweit einzelne unvermögend wären, ihr Antheilsbetreffniss zu vergüten (Art. 3).

Eine nationalräthliche Kommission vom Jahre 1873**) über-

*) a. a. O. III. 147.

*) Vergl. Art. 18 und 33 gegenüber Art. 37 und 43 des Verantwortlichkeitsgesetzes. **) Bdbl. 1873. III. 515—522.

sah diessfalls, dass Art. 3 des Verantwortlichkeitsgesetzes nur eine »Behörde« im Auge hat, bei der die Haftbarkeit des Bundes für einzelne zahlungsunfähige Mitglieder aus dem Grunde eintritt, weil das Gesetz ausnahmsweise die Solidarität der Mitglieder nicht zulässt.

Diese letztere Bestimmung hatte schon im Jahre 1861 zu einer Entscheidung des Bundesgerichtes Veranlassung gegeben, welche wir am Schlusse dieses Abschnittes noch um so lieber mittheilen, weil dieselbe zu einer richtigen Würdigung des ganzen Gesetzes wesentlich beizutragen geeignet ist. In einem Spezialfalle handelte es sich nämlich um die Rechtsfrage, ob die Eidgenossenschaft für die Folgen einer strafbaren Handlung, welche von einem Schweizerkonsul in Amerika begangen worden, einzustehen habe. Das Bundesgericht verneinte diese Frage, indem es in den Erwägungen Folgendes anführte: »Die Verpflichtung des Staates, für die den Privaten durch solche Handlungen zugefügten Schädigungen auch nur subsidiär einzustehen, kann nicht aus einem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatze abgeleitet werden, sondern zu ihrer Begründung bedarf es einer bestimmten Vorschrift des Gesetzgebers; eine solche Vorschrift findet sich aber in der Bundesgesetzgebung nicht. Im Gegentheil lässt das Gesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Beamten mehrfach auf den entschiedenen Willen der Bundesgesetzgebung schliessen, eine allgemeine Haftbarkeit des Bundes für den durch seine Beamten gestifteten Schaden nicht aufzustellen. Schon die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist diessfalls beachtenswerth, indem nach der dasselbe begleitenden Botschaft des Bundesrathes bei dessen Bearbeitung die damaligen kantonalen Gesetze über die Verantwortlichkeit der Beamten zu Rathe gezogen wurden; denn neben der in den meisten Kantonen angenommenen Nichthaftbarkeit des Staates für strafbare Handlungen seiner Beamten war schon damals von einzelnen Kantonen der entgegengesetzte Grundsatz aufgestellt worden und hätte mithin die Bundesgesetzgebung genügende Veranlassung gehabt, ihrerseits den Grundsatz der Haftbarkeit bestimmt anzuerkennen. wenn diess in ihrer Absicht gelegen haben würde. Hiezu kommen die Bestimmungen von Art. 3 des Gesetzes: während nämlich nach gemeinem Recht die Mitglieder einer Behörde für den durch ihre Handlungen gestifteten und von ihnen

zu tragenden Schaden solidarisch haften, stellt im Gegentheil Art. 3 den Satz auf, dass die Mitglieder in solchen Fällen jeweilen nur für ihr Betreffniss haften, mit dem Beifügen, dass für einzelne zahlungsunfähige Mitglieder der Bund die Entschädigung zu leisten habe; nach der Regel »*exceptio firmat regulam*« spricht die letzterwähnte Bestimmung entschieden dafür,. dass der Gesetzgeber die allgemeine Haftpflicht des Bundes für seine Beamten nicht aufstellen wollte, weil sonst die besondere Anerkennung dieser Haftpflicht für einen einzelnen Ausnahmsfall nicht nothwendig wäre. Der gleiche Schluss lässt sich ziehen aus Art. 33 des Gesetzes, wonach in Fällen, bei denen die Bundesversammlung entscheidet, dass der, gegen einen von ihr gewählten Beamten gerichteten und auf rechtswidrige Amtsführung gestützten Civilklage keine Folge zu geben sei, die Eidgenossenschaft ausnahmsweise zum Einstehen für diesen Beamten verpflichtet wird.« *)

In gleicher Weise hatte der Bundesrath schon im Jahr 1851, kurz nach Erlass des Konsularreglements von 1851, in Folge Einfrage jede Verantwortlichkeit für Depositen, die bei schweizerischen Konsuln gemacht werden, ausdrücklich abgelehnt, **) und auch die Bundesversammlung stellte sich in zwei Spezialfällen in den Jahren 1859 und 1873 auf den nämlichen Standpunkt. ***) Nur wegen ausnahmsweiser Verumständigungen, die billige Berücksichtigung erforderten, wurde damals vom Bundesrath, mit Ermächtigung der Bundesversammlung, eine Vergütung von 50 % und 75 % der von fraglichen Konsuln unterschlagenen Summen bewilligt. Selbst dann, wenn die schweizerischen Konsuln innert ihrer amtlichen Befugnisse (Art. 34 des Konsularreglements vom 26. Mai 1873) Geldwerthe für Dritte zur Aufbewahrung oder Weiterbeförderung erhalten haben, haftet dafür nur der betreffende Konsularbeamte, keineswegs aber die Eidgenossenschaft, da für die besondere Haftbarkeit des Staates auch hier keine ausdrücklichen Bestimmungen aufgestellt sind, mithin die oben angeführten allgemeinen Grundsätze ihre Anwendung finden. Sache der Gesetzgebungspolitik

*) Zeitschrift für vaterländ. Recht (Bern 1862) II. 108—115. Ullmer II. N. 955.

**) Ullmer II. N. 1298.

***) Ullmer I. N. 652. Bundesbl. 1872. II. 79; 1873. III. 369—370, 507—514. 515—522; 1876. II. 199.

wäre es, zu prüfen, ob nicht bezüglich der schweizerischen Konsuln im Ausland diese Haftbarkeit durch speziellen Erlass ausgesprochen werden sollte.

§ 4. Die Nationalsprachen.

Die Städte und Länder, welche die alte Eidgenossenschaft der dreizehn Orte ausmachten, gehörten alle*) der deutschen Zunge an und es verstand sich daher von selbst, dass bis zum Jahr 1798 an der Tagsatzung und in der amtlichen Korrespondenz zwischen den Kantonen durchgehends nur die deutsche Sprache gebraucht wurde. Die Revolution erhob das Waadtland und die italienischen Vogteien, welche bis dahin bloss Unterthanenlande der alten Orte gewesen, zu gleichberechtigten Gliedern der Schweiz und da namentlich die Waadtländer zur Zeit der Helvetik eine sehr einflussreiche Stellung einnahmen, so wurden die französische und die italienische Sprache neben der deutschen in den Räthen der Nation und in den amtlichen Erlassen eingebürgert. Noch zur Zeit der Vermittlungsakte hatten jene zwei Sprachen einen offiziellen Charakter, welcher ihnen im Zeitraume der Restauration, obgleich nun auch die französisch redenden Kantone Neuenburg und Genf dem Bunde beigetreten waren, wieder entzogen wurde, indem man auch in dieser Hinsicht so viel als möglich zu den früher bestandenen Verhältnissen zurückzukehren suchte. In der Periode von 1815 bis 1848 wurde zwar an der Tagsatzung nicht bloss deutsch, sondern auch (längere Zeit sogar von dem Gesandten des Vorortes Bern) französisch und zuweilen italienisch gesprochen; aber die Protokolle, sowie die Abschiede wurden von der eidgenössischen Kanzlei bloss in deutscher Sprache verfasst, letztere erst seit 1835**) auf ausseramtliche Weise ins Französische übertragen. Von der »Offiziellen Sammlung der Eidgenössischen Beschlüsse, Verordnungen und Konkordate« wurde zwar auch eine französische Ausgabe veranstaltet, dabei aber von der Tagsatzung 1821 die bestimmte Ansicht ausgesprochen, dass, wenn irgend ein Zweifel über den Sinn der französischen Uebersetzung walten sollte, der Entscheid über diese

*) In Freiburg, welches sich auf der Grenzscheide der beiden Sprachgebiete befindet, ist gegenwärtig freilich das französische Element vorherrschend; in früheren Jahrhunderten aber bestand noch das umgekehrte Verhältniss.

**) Tagsatzungsbeschluss bei Snell I. 164. Offiz. Samml. II. 384.

Differenz beim deutschen Texte zu suchen sei.*) Der Eid, den die Gesandten zu schwören hatten, wurde von dem Präsidenten immer in deutscher Sprache vorgesprochen. Es bestand demnach keine volle Gleichberechtigung zwischen den drei Sprachen und diess veranlasste die Gesandtschaft von Waadt, an der konstituirenden Tagsatzung 1848 zu dem Artikel des Entwurfes, welcher von der Bundeskanzlei handelte, folgenden Zusatz zu beantragen: »*Les trois langues parlées en Suisse, l'allemand, le français et l'italien, sont langues nationales.*« Dieser Antrag wurde von allen Seiten unterstützt, immerhin in dem Sinne, dass, wenn in Beziehung auf Verfassung, Gesetze oder Beschlüsse abweichende Ansichten entstehen sollten, alsdann der deutsche Text zur Entscheidung der Differenz massgebend sein müsste. Nachdem der Antrag von Waadt einstimmig angenommen worden, ging aus der Hand der Redaktoren**) der Art. 109 der Bundesverfassung von 1848, jetzt Art. 116, hervor, welcher folgendermassen lautet:

»*Die drei Hauptsprachen der Schweiz, die deutsche, französische und italienische, sind Nationalsprachen des Bundes.*«

Zur Erläuterung des Ausdruckes »Hauptsprachen« muss daran erinnert werden, dass in der Schweiz noch ein viertes Idiom besteht, nämlich das romanische, welches in zwei verschiedenen Abzweigungen in einem bedeutenden Theile Graubünden's geredet wird. Da indessen in diesem Kantone selbst die deutsche Sprache als Hauptsprache gilt, deren sich die Regierung in ihrer Korrespondenz, wie die Abgeordneten im National- nnd Ständerathe immer bedienen, so fand man für angemessen, als eidgenössische Nationalsprachen nur diejenigen drei Idiome zu erklären, welche von ganzen Kantonen gesprochen werden und die zugleich als die Sprachen grosser benachbarter Völker, auch in weitern Kreisen verstanden werden.

Die praktischen Folgen, welche aus Art. 116 hervorgehen, sind nun folgende: 1) Alle Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse der Bundesbehörden müssen in allen drei Sprachen, Gesetzesentwürfe, Kommissionalberichte u. s. w. aber immer wenigstens deutsch und französisch gedruckt werden. 2) Die Abgeordneten in den

*) Offiz. Samml. II. 1.

**) Abschied S. 142, 280.

gesetzgebenden Räthen können sich nach ihrem Belieben der einen wie der andern Sprache bedienen. 3) Die Eidesformel wird ihnen in allen drei Sprachen vorgelesen. 4) Für die Verhandlungen der beiden Räthe werden Uebersetzer gehalten, welche aus dem Deutschen ins Französische und umgekehrt übertragen. Das Reglément des Ständerathes enthält darüber folgende Bestimmungen:

Art. 25. »Dem Protokollführer wird ein Uebersetzer beigegeben.«

Art. 27. »Alle in einer der drei Nationalsprachen gemachten Vorschläge werden der Versammlung in deutscher und französischer Sprache mitgetheilt.«

Weiter geht das Reglement des Nationalrathes, welches in Art. 29 vorschreibt:

»So oft ein Mitglied es ausdrücklich verlangt, soll der wesentliche Inhalt einer Rede übersetzt werden.« *)

Das Bundesgericht betreffend haben wir schon früher hervorgehoben, dass in demselben gemäss Art. 107 der Bundesverfassung alle drei Nationalsprachen vertreten sein müssen und wiederholte das Organisationsgesetz betreffend die Bundesrechtspflege diese Vorschrift noch speziell für die Bestellung der Kriminalkammer (Art. 38). Die Parteien können sich dem entsprechend vor Bundesgericht, sei es mündlich, sei es schriftlich, jeder der drei genannten Sprachen bedienen. Dabei ist es Uebung beim Bundesgericht, dass sämmtliche in italienischer Sprache eingereichten Eingaben und Akten vor der Verhandlung jeweilen in deutscher oder französischer Sprache übersetzt werden. Die Ausfertigung der Urtheile geschieht in allen drei Nationalsprachen, je nach der Herkunft der Parteien. Das Bundesgericht besitzt zu diesem Zwecke einen besondern der italienischen Schweiz angehörenden Kanzleisekretär.

*) Amtl. Samml. II. 5, 10.

Dritter Abschnitt.

Revision der Bundesverfassung.

Während der Bundesvertrag von 1815 keinerlei Revisionsbestimmungen enthielt, fand sich dagegen in den Entwürfen von 1832 und 1833 bereits ein besonderer Abschnitt, betitelt: »Revision der Bundesurkunde«; doch war hier noch ein sehr umständliches Verfahren vorgeschrieben, welches die Revision zu erschweren geeignet war. Nach dem Entwurfe von 1833 konnte die Bundesurkunde sowohl einer theilweisen als auch einer gänzlichen Revision unterworfen werden; es sollte aber vor Ablauf von sechs Jahren kein Revisionsantrag zulässig sein. Nachher konnte ein solcher Antrag von einem oder mehreren Kantonen gestellt werden; um aber in Berathung kommen zu dürfen, mussten sich zum voraus für eine theilweise Revision wenigstens fünf, für eine allgemeine Revision wenigstens acht Kantone erklären. Der Antrag musste auf einer ordentlichen Tagsatzung gestellt, dann an einer folgenden Tagsatzung nach Instruktionen behandelt werden. Um die Vornahme einer Revision zu beschliessen, waren bei einer theilweisen Revision die absolute Mehrheit, bei einer allgemeinen Revision zwei Drittheile der Kantonsstimmen erforderlich. Die Vorarbeiten sollten einer Kommission überwiesen werden, welche die Tagsatzung in oder ausser ihrer Mitte erwählte. Der Entwurf der Kommission wurde von der Tagsatzung ohne Instruktionen berathen, das Ergebniss dieser Verhandlung den Kantonen mitgetheilt und über dasselbe auf einer folgenden Tagsatzung nach Instruktionen abgestimmt. Die auf solche Weise revidirte Bundesurkunde sollte »für die beitretenden Kantone« erst dann in Kraft erwachsen, wenn sie die Sanktion von zwei Drittheilen der Kantone erhalten haben würde.

In dem Zeitraume von 1833 bis 1848 hatte man sich sattsam überzeugt von der Unzweckmässigkeit der in den Dreissigerjahren aufgestellten Bestimmungen, welche die Verfassungsrevisionen an gewisse Termine banden; daher beschloss die Revisionskommission

von 1848 sofort mit grosser Mehrheit, es solle die Bundesverfassung jederzeit auf dem Wege der Gesetzgebung revidirt werden können. Fernerhin wurde der Grundsatz aufgestellt, dass die Frage der Revision an das Volk gebracht werden müsse, wenn 50,000 Bürger dieselbe verlangen und die Kammern sie nicht von sich aus beschliessen, oder wenn die beiden Kammern in dieser Hinsicht nicht mit einander übereinstimmen. Endlich wurde beschlossen, es sei die Revision vorzunehmen, wenn die Mehrheit der Kantone und der Bürger sie begehren, und es sollen, wenn sich in der Volksabstimmung eine Mehrheit für die Revision ergeben habe, beide Kammern abtreten und neue Wahlen stattfinden. — In der zweiten Berathung wurden diese Beschlüsse auf den Vorschlag der Redaktoren dahin abgeändert, dass die Vornahme der Revision entweder von der Bundesversammlung oder von der Mehrheit des Volkes beschlossen werden könne, die revidirte Bundesverfassung aber in Kraft trete, wenn sie von der Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger und von der Mehrheit der Kantone angenommen worden sei.*)

An der Tagsatzung blieben alle Anträge, welche die Vornahme einer Bundesrevision grössern Beschränkungen unterwerfen wollten, in Minderheit. Der Antrag der Gesandtschaft von Basel-Stadt hingegen, welche ausdrücklich sagen wollte, die Bundesverfassung könne jederzeit »ganz oder theilweise« revidirt werden, wurde, nach einer zu Protokoll gegebenen Erklärung bloss darum nicht angenommen, weil die Mehrheit der Ansicht war, es verstehe sich von selbst, dass eine bloss theilweise Revision eben so wohl und unter den nämlichen Bedingungen vorgenommen werden könne wie eine Totalrevision. Die Gesandtschaft von Bern wollte die Revision bloss »in der Regel« auf dem Wege der Bundesgesetzgebung vornehmen lassen, in der Meinung, dass die Aufstellung eines Verfassungsrathes nicht ausgeschlossen sein sollte; andere Gesandtschaften aber sprachen sich mit aller Bestimmtheit hiegegen aus und es blieb dieser Antrag mit bloss 4 Stimmen in Minderheit. Ebenso wurden beim folgenden Artikel, welcher von der Volksabstimmung über Vornahme einer Revision handelt, alle Anträge, welche darauf hinzielten, im Falle eines bejahenden Entscheides einen Verfassungsrath aufzustellen, verworfen.

*) Prot. der Revisionskomm. S. 142—144, 162, 184—185. Abschied 1874. IV. Theil. S. 158—163, 281.

Demgemäss lauteten die Art. 111 bis 114 der Bundesverfassung von 1848, welche unverändert als Art. 118 bis 121 in die Bundesverfassung von 1874 übergegangen sind, folgendermassen:

Art. 118. *„Die Bundesverfassung kann jederzeit revidirt werden."*

Art. 119. *„Die Revision geschieht auf dem Wege der Bundesgesetzgebung."*

Art. 120. *„Wenn eine Abtheilung der Bundesversammlung die Revision beschliesst und die andere nicht zustimmt, oder wenn fünfzigtausend stimmberechtigte Schweizerbürger die Revision der Bundesverfassung verlangen, so muss im einen wie im andern Falle die Frage, ob eine Revision stattfinden soll oder nicht, dem schweizerischen Volke vorgelegt werden."*

„Sofern in einem dieser Fälle die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger über die Frage sich bejahend ausspricht, so sind beide Räthe neu zu wählen, um die Revision zur Hand zu nehmen."

Art. 121. *„Die revidirte Bundesverfassung tritt in Kraft, wenn sie von der Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger und von der Mehrheit der Kantone angenommen ist."*

Art. 121 erhielt jedoch in der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, die Zählung der Standesstimmen betreffend, noch folgenden Zusatz:

„Bei Ausmittlung der Mehrheit der Kantone wird die Stimme eines Halbkantons als halbe Stimme gezählt."

„Das Ergebniss der Volksabstimmung in jedem Kantone gilt als Standesstimme desselben."

Um das Verfahren zu ordnen, welches eingehalten werden solle, wenn auf dem Wege der Volksinitiative eine Revision der Bundesverfassung verlangt werde, wurde am 5. Dezember 1867 das Bundesgesetz betreffend das Begehren der Revision der Bundesverfassung erlassen, zu welchem die Verordnung betreffend Begehren von Volksabstimmungen u. s. w. vom 2. Mai 1879 noch einzelne ergänzende Bestimmungen aufstellte.*) Das Verlangen um Revision wird auf dem Wege der schriftlichen Eingabe an den Bundesrath gestellt mittelst eigenhändiger Unterschrift. Die Stimmberechtigung jedes Unterzeichners ist vom Vor-

*) Betreffend das Stimmrecht und Verfahren im Allgemeinen sind massgebend die Vorschriften des Bundesgesetzes betreffend die Wahlen und eidgenössischen Abstimmungen vom 19. Juli 1872; vergl. S. 38—40.

stand der Gemeinde, wo der Unterzeichner seine politischen Rechte ausübt, zu bezeugen. Für diese Amtsverrichtung darf keine Gebühr bezogen werden. — Ein nach Art. 2 gestelltes Revisionsbegehren verbleibt während der Dauer eines Jahres in Gültigkeit. Demgemäss kommen bei Ermittlung der nach Art. 1 erforderlichen Anzahl Unterschriften die Stimmen in Anrechnung, welche in dem Zeitraum der unmittelbar vorausgegangenen zwölf Monate abgegeben worden sind. — Der Bundesrath hat die eingelangten Revisionsbegehren der Bundesversammlung innert zweier Monate vorzulegen, sobald die Anzahl derselben von solcher Erheblichkeit ist, dass die Anwendung des Art. 113 (jetzt Art. 120) der Bundesverfassung in Frage kommen kann. — Ueber das Vorhandensein der in obigen Vorschriften enthaltenen Bedingungen entscheidet die Bundesversammlung nach Art. 78 (jetzt Art. 89) der Bundesverfassung. Im Falle der Bejahung hat die Bundesversammlung ohne Verzug die Frage dem Schweizervolke vorzulegen, ob die bestehende Bundesverfassung revidirt werden solle oder nicht.*)

Hinsichtlich der Auslegung des Art. 120 der Bundesverfassung, wie besonders über die Bedeutung und Tragweite eines auf Revision der Bundesverfassung abzielenden Volksbegehrens tauchten in der Folge verschiedene Controversen auf, die weder durch das soeben erwähnte Bundesgesetz vom 7. Dezember 1867 gelöst, noch durch die darauf bezügliche Botschaft des Bundesrathes vom 23. November 1866**) überhaupt besprochen worden waren. Durch Bundesbeschluss vom 18./19. Dezember 1878 wurde nämlich in Folge Motion im Ständerathe der Bundesrath zur Berichterstattung eingeladen: ob nicht Art. 65 der Bundesverfassung, Verbot der Todesstrafe, aufzuheben sei, in dem Sinn, dass das Verbot auf politische Vergehen beschränkt werde. Mit Botschaft vom 9. März 1879 beantragte der Bundesrath auf die gestellte Motion nicht einzutreten.***) Bei Anlass daheriger Verhandlung im Ständerath äusserte die Mehrheit der ständeräthlichen Kommission die Ansicht, es sei den eidgenössischen Räthen unbenommen, sich auf eine Partialrevision der Verfassung zu beschränken; wären aber die Räthe diessfalls uneinig, in Folge dessen ein Volksentscheid ver-

*) A. S. IX. 205, 206; n. F. 81, 82.
**) Bdbl. 1866. III. 207.
***) Bdbl. 1879. I. 281, 299.

anlasst werden müsste, oder wenn überhaupt das Volk selbst die Initiative ergreifen würde, so könnte eine Revision nur im Sinne einer Totalrevision vom Volke beschlossen werden, da das Volk eine blosse Partialrevision nicht begehren könne.*) Die Bundesversammlung umging diessfalls einen grundsätzlichen Entscheid zu treffen, indem Ständerath und Nationalrath übereinstimmend unterm 28. März 1879**) den alten Art. 65 der Bundesverfassung von 1848 ohne weitéres abänderten, welche veränderte Fassung sodann auch von der Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger, wie der Stände angenommen wurde. — Die angeregte Frage kehrte jedoch bald wieder. Veranlasst durch eine Motion im Nationalrathe vom 19. März 1879 betreffend Revision des Art. 39 der Bundesverfassung und Einführung des Banknotenmonopols, welche Motion von der Bundesversammlung als unerheblich abgelehnt worden, begann man im Volke Unterschriften zu sammeln, um gestützt auf Art. 120 der Bundesverfassung eine Revision des Art. 39 herbeizuführen. Auch der schweizerische Volksverein bemächtigte sich der Frage, und ersuchte unterm 20. September 1879 die Bundesversammlung auf dem Petitionswege den Art. 39 (Banknotenartikel), wie auch den Art. 120 der Bundesverfassung abzuändern. In seinem Berichte vom 28. November 1879 beantragte der Bundesrath auf die Petition nicht einzutreten. Gleichzeitig sprach sich derselbe über die Revisionsfrage grundsätzlich dahin aus: selbstverständlich stehe der Bundesversammlung jederzeit das Recht zu, eine Totalrevision der Bundesverfassung vorzunehmen, wie auch diese Revision auf einen oder mehrere bestimmte Artikel zu beschränken. Diess Recht der Bundesversammlung gründe sich auf Art. 84 und 85 Ziff. 14 der Bundesverfassung und würde bestehen, auch wenn die Art. 118—121 gleicher Verfassung nicht vorhanden wären. Nach Art. 120 der Bundesverfassung könne aber im einten, wie im andern Falle, ob das Begehren um Revision von einem der Räthe oder vom Volk selbst ausgehe, nur eine Totalrevision der Bundesverfassung begehrt werden. Ein nach Art. 120 der Bundesverfassung gestelltes Begehren um Revision sei nur als Petition oder Motion zu behandeln, auf welche die Räthe nach Art. 84 und 85 der Bundesverfassung einzutreten befugt seien oder auch

*) Bdbl. 1879. I. 562—564.
**) A. S. IV. 193.

nicht. Würden sich die Räthe über ein solches Begehren nicht einigen, so bleibe die Revisionsfrage ohne weitere Volksabstimmung auf sich beruhen.*) Die Minderheit der nationalräthlichen Kommission erhob Bedenken gegen diese Auslegung des Art. 120 der Bundesverfassung, wollte aber im Uebrigen der Petition des schweizerischen Volksvereins durch Revision der Art. 39 und 120 entsprechen.**) Die ständeräthliche Kommission war einstimmig der Ansicht, dass die Auslegung, welche der Bundesrath dem Art. 120 gebe, nicht begründet sei; in der Verfassung bestehe kein Unterschied zwischen einer Total- und einer Partialrevision, und so müsse bei beiden das Vorgehen das gleiche sein. Dagegen betrachtete auch sie eine Anhandnahme der Revision als nicht genügend gerechtfertigt. Auch diessmal fasste die Bundesversammlung keinen grundsätzlichen Entscheid, indem sie am 18. Dezember 1879 einfach beschloss, es werde auf die Petition des schweizerischen Volksvereins nicht eingetreten.***) — Inzwischen war mit Sammlung von Unterschriften für Anbahnung einer Verfassungsrevision in genannter Richtung fortgefahren worden, und reichte Nationalrath Dr. Joos am 3. August 1880 dem Bundesrathe ein mit 54,021 Unterschriften versehenes Begehren ein, dahin lautend: »Die »unterzeichneten Schweizerbürger, gestützt auf Art. 120 der Bundes»verfassung, geben anmit ihren Willen kund, es habe eine Revision »des Art. 39 der Bundesverfassung stattzufinden und zwar sei diese »Revision in dem Sinne zur Hand zu nehmen, dass verfügt werde:

»1) Art. 39 der Bundesverfassung ist aufgehoben;

»2) An seine Stelle tritt folgender Artikel:

»Nur dem Bunde steht das Recht zu Banknoten, beziehungs»weise Kassascheine auszugeben.«

»Er darf keine Rechtsverbindlichkeit für deren Annahme aus»sprechen.«

»Der aus der Ausgabe von Banknoten, beziehungsweise Kassa»scheinen sich ergebende Gewinn wird, nach einem gesetzlich zu »bestimmenden Massstabe zwischen Bund und Kantonen vertheilt.«

»3) Dieser Revisionsartikel ist der Volksabstimmung zu unter»breiten.«

*) Bdbl. 1879. III. 1065—1068.
**) a. a. O. S. 1187.
***) A. S. IV. 415.

Die Unterzeichner hatten sich somit nicht begnügt, bloss die Revision einzelner Verfassungsartikel zu begehren, sondern sie verlangten, dass die Verfassung auch in einer bestimmten Form abgeändert werde. Der Bundesrath betonte nun in seiner Botschaft vom 18. August 1880, dass das Revisionsbegehren jedenfalls nicht schon mit einem definitiven Vorschlag eines neuen Verfassungsartikels an die Volksabstimmung gebracht werden dürfte, indem den gesetzgebenden Räthen einzig das Recht zustehe, bei einer Revision Inhalt und Form der neuen Verfassungsbestimmung festzustellen, welch letztere überdiess dem Volke und den Kantonen zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden müsste. Im Uebrigen wiederholte der Bundesrath seine schon früher ausgesprochene Anschauung, jedoch in einer etwas gemässigteren Form. Er anerkannte in erster Linie, dass das gestellte Begehren nicht als eine blosse Petition anzusehen sei, sondern als das Begehren um Revision der Bundesverfassung behufs Abänderung der Bestimmungen des Art. 39 derselben. Dagegen hob er hervor, es könne der Volksinitiative nicht zustehen, die Revision nur auf einen bestimmten Artikel der Bundesverfassung zu beschränken, sondern es müsse der Bundesversammlung jederzeit das Recht gewahrt bleiben, die Revision auch auf andere Artikel auszudehnen, schon des Zusammenhanges wegen, der oft zwischen verschiedenen Bestimmungen der Bundesverfassung besteht. Ueberdiess sage Art. 120 deutlich, dass die Anfrage an das Volk auf das Initiativbegehren von 50,000 Schweizerbürgern nur in der allgemeinen Form geschehen könne, »ob die Revision der Bundesverfassung stattfinden« solle.*) In diesem Sinne formulirte der Bundesrath auch seinen Antrag, welcher vom Nationalrathe wie vom Ständerathe am 16./17. September 1880 entgegen einem Minderheitsantrage, der sowohl im Nationalrathe, wie im Ständerathe gestellt worden war**), die Anfrage an das Volk in direkter Form zu stellen: »soll eine Revision des Art. 39 der Bundesverfassung stattfinden?«, zum Beschlusse erhoben wurde.***) Ueber die Auslegung des Art. 120 hatte bei jenem Anlasse auch

*) Bdbl. 1880. III. 599—604.

**) Vergl. Bdbl. 1880. IV. 59—67.

***) A. S. V. 209—212, 266. In der Volksabstimmung wurde die Revision des Art. 39 der Bundesverfassung unterm 31. Oktober 1880 mit 260,126 Stimmen gegen 121,099 verworfen.

Dr. Kern, eines der Mitglieder der Revisionskommission von 1848, in einem interessanten Berichte, gerichtet an den Bundesrath, im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit den Anschauungen dieses letztern, des Nähern sich ausgesprochen*), und ebenso hatte Prof. Dr. Hilty in einer im Jahre 1882 erschienenen Broschüre die Revisionsfrage besprochen, unter Hervorhebung des Gesichtspunktes, dass nach Art. 120 im Falle der Volksinitiative eine Volksabstimmung nur dann anzuordnen sei, wenn die Räthe in Folge jener Anregung die Revision nicht von sich aus an die Hand nehmen.**)

Im Allgemeinen darf nun wohl gesagt werden, dass bei Aufstellung der Bestimmungen in Art. 118—121 der Bundesverfassung die Absicht vorwaltete, der Vornahme einer Revision, wenn dafür ein in weitern Kreisen gefühltes Bedürfniss besteht, keine erheblichen Schwierigkeiten zu bereiten. In den Dreissiger und Vierziger Jahren hatte man in der Schweiz die Erfahrung gemacht, dass, wie der Bericht der Revisionskommission sich ausdrückt, »die meisten Revolutionen ihre Ursache gerade darin fanden, dass Verfassungsänderungen zu viele Hindernisse in den Weg gelegt waren, oder dass verblendete Parteien ihre Stellung behaupten oder die Entwicklung der Zeit hindern zu können glaubten;« man wollte daher einen gesetzlichen Weg öffnen, auf dem jedes Missbehagen gegenüber den bestehenden Einrichtungen sich mit Leichtigkeit geltend machen könne, um desto sicherer ungesetzliche und gewaltsame Kundgebungen des Volkswillens zu verhüten. Die Begründer der Bundesverfassung wollten einen Freistaat auf breitester demokratischer Grundlage, aber zugleich einen Rechtsstaat, in welchem sich Alles, selbst der Sturz der Bundesregierung, in verfassungsmässigen Formen bewege! Wenn übrigens es auf den ersten Anblick ausserordentlich leicht scheint, die Zahl von 50,000 Schweizerbürgern zusammenzubringen, um eine Bundesrevision anzuregen, indem dazu etwelche Missstimmung gegen die Bundesbehörden in einem einzigen grossen oder in mehreren kleinern Kantonen genügen würde, so darf man eben nicht vergessen, dass die 50,000 Stimmen, welche kaum $^1/_8$ der schweizerischen Aktivbürger ausmachen, noch lange nicht die Bundesrevision beschliessen, sondern nur eine allgemeine Volksabstimmung über die Frage derselben veranlassen können und dass

*) Bdbl. 1880. III. 667—683.

**) Hilty: Revision und Reorganisation. Bern 1882. S. 52—56.

daher eine revisionslustige Partei, auch wenn sie zum voraus 50,000 Unterschriften zu ihrer Verfügung hat, gleichwohl dieselben erst dann sammeln wird, wenn sie bei der allgemeinen Abstimmung nicht mit Sicherheit eine Niederlage voraussieht, sondern etwelche Aussicht auf Erfolg hat. Letzteres ist nun bei der föderativen Natur der Schweiz eine nicht gering anzuschlagende Schwierigkeit, indem sehr leicht in einzelnen Kantonen eine bedeutende Unzufriedenheit walten kann, ohne dass dieselbe von der Mehrheit der schweizerischen Bevölkerung, die aus so verschiedenartigen Bestandtheilen zusammengesetzt ist, getheilt wird.

Im Uebrigen müssen nach den oben mitgetheilten Bestimmungen der Bundesverfassung folgende drei verschiedene Wege, auf denen eine Bundesrevision zu Stande kommen kann, auseinander gehalten werden:

1) Es wird eine Revision in der Bundesversammlung selbst angeregt und von den beiden Räthen beschlossen. Die Anregung kann nach Art. 57, 93 und 102 Ziff. 4 der Bundesverfassung, wie für alle andern Gesetze und Beschlüsse, auf folgende vier verschiedene Arten geschehen: a. durch eine Petition eines oder mehrerer Bürger, b. durch den individuellen Antrag (Motion) eines Mitgliedes des National- oder Ständerathes, c. durch den Vorschlag einer Kantonsregierung, d. durch einen Antrag des Bundesrathes. Der Gegenstand wird dann auf dem gewohnten reglementarischen Wege zuerst von dem einen, dann von dem andern Rathe behandelt und wenn beide Kammern sich über die Art und Weise, in welcher die Bundesverfassung revidirt werden soll, geeinigt haben, demnach ein Bundesgesetz betreffend eine theilweise oder gänzliche Bundesrevision zu Stande gekommen ist, so wird dieser Beschluss dem Schweizervolke zur Sanktion vorgelegt. Wohl zu beachten ist, dass, wenn die Anregung in den Räthen geschieht und diese über die Nothwendigkeit einer Revision einverstanden sind, die Vorfrage, ob eine Revision stattfinden soll, nicht an das Volk gebracht, sondern letzterm erst das fertige Revisionsprojekt zur Annahme oder Verwerfung unterbreitet wird. Dem Dualismus von schweizerischer Nation und souveränen Kantonen, welcher sich im Zweikammersystem ausgedrückt findet, wird dann in der Weise Rechnung getragen, dass die revidirte Bundesverfassung erst dann als angenommen betrachtet wird, wenn einer-

seits die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger, anderseits die Mehrheit der Kantone sich für die Annahme ausgesprochen hat. Durch diese Bestimmung ist auch die Frage, ob — wie es hin und wieder in den Kantonen geübt worden ist — die der Abstimmung sich enthaltenden Bürger zu den Annehmenden gezählt werden, in verneinendem Sinne beantwortet.*)

2) Die Revision wird in der Bundesversammlung angeregt, aber bloss von dem einen Rathe beschlossen, von dem andern hingegen abgelehnt. In diesem Falle soll die Frage, ob eine Revision stattfinden solle oder nicht, dem Volke zur Abstimmung vorgelegt werden. Wir finden, dass hier von dem, durch das Wesen des Zweikammersystems vorgezeichneten, gewohnten Wege der Bundesgesetzgebung auf eine ganz unnöthige Weise abgewichen wird; denn wenn ein Revisionsbeschluss in der Bundesversammlung nicht zu Stande kömmt, gleichviel ob beide Räthe oder nur einer derselben sich gegen die Vornahme der Revision erkläre, so steht ja den Revisionslustigen immer noch die Berufung an das Volk offen, soferne sie 50,000 Unterschriften zusammenbringen. Nur die ganz unbegründete Besorgniss, dass der Ständerath immer einen Hemmschuh gegen den Fortschritt bilden werde, kann es erklären, dass die Urheber der Bundesverfassung diese ungerechtfertigte Ausnahme machten von der Regel, dass der Beschluss der einen Abtheilung der Bundesversammlung, welcher die andere Abtheilung nicht beistimmt, keine rechtliche Bedeutung hat. Dagegen darf diessfalls kein Unterschied gemacht werden zwischen Totalrevision und Partialrevision, und ist die von dem Bundesrathe in frühern Botschaften geäusserte Ansicht dahin gehend: dass, wenn ein Rath bloss eine partielle Revision beschliesse und der andere nicht zustimme, die Revisionsfrage einfach auf sich beruhen bleibe und nicht an das Volk zur Abstimmung gebracht werden dürfe, eine gegenüber dem Wortlaut der Bundesverfassung unstatthafte. — Vor Allem ist darauf aufmerksam zu machen, dass für unsere Frage Art. 85 Ziff. 14 der Bundesverfassung nichts entscheidet. Letzterer Artikel sieht wohl vor, dass die Revision der Bundesverfassung in den Geschäftskreis der Räthe falle; weitere Bedeutung hat derselbe nicht. Die materiellen Bestimmungen be-

*) Vergl. Bundesgesetz vom 19. Juli 1872. A. S. X. 915 ff.

finden sich in Art. 118—121 der Bundesverfassung. Richtig ist auch, dass eine Revision der Verfassung auf dem Wege der Gesetzgebung vorzunehmen ist (Art. 119) und dass für jedes Gesetz und für jeden Bundesbeschluss, wenn derselbe auch nur eine Motion betrifft, die Zustimmung beider Räthe erforderlich ist (Art. 89). Diese Bestimmungen sind aber nicht massgebend für den Entscheid der Vorfrage, ob eine Revision der Verfassung vorzunehmen sei, indem, wenn diessfalls die Räthe uneinig blieben, Art. 120 eine Spezialvorschrift enthält, die an Deutlichkeit, wenigstens in dieser Richtung, nichts zu wünschen übrig lässt: »wenn eine Abtheilung der Bundesversammlung die Revision beschliesst und die andere nicht zustimmt, so muss die Frage, ob eine Revision stattfinden soll oder nicht, dem schweizerischen Volke zur Abstimmung vorgelegt werden.« Der Bundesrath sagte nun wohl, jene Bestimmung beziehe sich nur auf eine Total-Revision, keineswegs aber darauf, wenn eine blosse Partial-Revision vorliege. Mit welchem Rechte wird dem Art. 120 diese Einschränkung gegeben? Im Wortlaut der Verfassung ist selbe nicht begründet, da die Verfassung selbst eine Unterscheidung zwischen Total- und Partial-Revision nicht kennt. Der Art. 120 ist nichts weiteres als eine Ausführungsbestimmung zu Art. 118 und zwar, wie schon erwähnt, eine bezüglich des Revisionsverfahrens aufgestellte Spezialvorschrift. Art. 118 spricht aber ganz allgemein: »Die Bundesverfassung kann jederzeit revidirt werden«, und schliesst selbstverständlich eine Total-, wie eine Partial-Revision in sich. Für diese Auslegung, die schon an und für sich die natürliche ist, sprechen zudem massgebend die Tagsatzungsverhandlungen, die bei Berathung der Bundesverfassung von 1848 stattgefunden. Der Gesandte von Baselstadt hatte damals bei Behandlung des Art. 111 (jetzt 118) den Antrag gestellt, ausdrücklich zu sagen: »Die Verfassung kann jederzeit ganz oder theilweis revidirt werden, um bestimmt auszudrücken, dass auch eine partielle Revision vorgenommen werden dürfe, welche in gewöhnlichen Zeiten zweckmässiger sei, als eine gänzliche Umarbeitung der Verfassung.« Der Antrag wurde zwar abgelehnt, dagegen wurde, wie schon erwähnt, zu Protokoll ausdrücklich erklärt: »dass die Mehrheit zu dem von der Gesandtschaft des Kantons Baselstadt gestellten Amendement lediglich aus dem Grunde nicht gestimmt habe, weil sie

der Ansicht gewesen, dass eine blosse theilweise Revision des Bundesvertrages ebenso gut und zu jeder Zeit unter den nämlichen Bedingungen vorgenommen werden könnte, wie eine Total-Revision.« *) Uebrigens hat ja die Bundesversammlung selbst anerkannt, dass auch eine partielle Revision möglich sei, indem sich jene des Jahres 1879 auf die ausschliessliche Berathung der Revision des Art. 65 der Bundesverfassung beschränkte. In dem allgemeinen Ausdruck des Art. 118, die Bundesverfassung kann jederzeit revidirt werden, ist daher sowohl eine Total- wie eine Partial-Revision inbegriffen. Wenn nun der Art. 120 fortfährt und sagt: »Falls eine Abtheilung der Bundesversammlung die Revision beschliesst, und die andere nicht zustimmt«, . . . so kann hier das Wort »Revision« in keinem andern Sinne verstanden werden, als jenem, der schon in der allgemeinen Bestimmung des Art. 118 enthalten ist. Hätte die Verfassung den Art. 120, im Widerspruch zu Art. 118, nur auf das Begehren einer Total-Revision beschränken wollen, so hätte diess ausdrücklich dort gesagt werden müssen. — Auch die Schwierigkeiten, von denen der Bundesrath zur Unterstützung einer gegentheiligen Auslegung spricht, sind keineswegs so gross, abgesehen davon, dass dieselben gegenüber dem bestimmten Wortlaut der Verfassung nicht massgebend sein könnten. Freilich müsste beim Widerspruch der Räthe über die Vornahme einer Revision, auch wenn sie nur eine partielle wäre, im Falle das Volk die Revision beschliesst, eine Neubestellung der Räthe stattfinden. Diess ist zuzugeben. Nun ist aber keineswegs zu befürchten, dass solches häufig eintrete, der Art, dass es den geordneten Gang unserer Bundesverwaltung, wie unsere »demokratischen Institutionen« überhaupt gefährden könnte, und anderntheils ist es wichtig genug, wenn der eine Rath es nothwendig erachtet, die Verfassung in einer bestimmten Richtung zu revidiren, und der andere Rath solches verweigert, dass das Volk darüber entscheide, ob eine Revision stattfinden solle oder nicht. Wenn daher einer der Räthe, sei es auf Antrag des Bundesrathes, sei es in Folge einer Petition oder eines gestellten Volksbegehrens, sei es gestützt auf Art. 93 der Bundesverfassung aus eigener Initiative beschliesst, auf eine Revision der Bundesverfassung einzu-

*) Abschied 1847. IV. Theil. S. 158.

treten, und wäre diess auch nur mit Bezug auf einen einzigen Artikel, so muss nach unserer Ansicht, wenn der andere Rath nicht zustimmt, gemäss der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 120 die Frage der Revision an die Volksabstimmung gebracht werden.

3) Die Vornahme einer Revision wird durch 50,000 stimmberechtigte Schweizerbürger verlangt. Diessfalls dürfen, unter Beiziehung des Bundesbeschlusses vom 17. September 1880 betreffend das Volksbegehren um Revision des Art. 39 der Bundesverfassung folgende Sätze als massgebend betrachtet werden:

a. Wenn 50,000 stimmfähige Schweizerbürger die Revision der Bundesverfassung verlangen, und die Räthe damit einig gehen, so braucht eine Anfrage an das gesammte Schweizervolk, ob die Revision vorzunehmen sei, nicht stattzufinden. *) Der Wortlaut des Art. 120 für sich allein lässt zwar auch die Auffassung zu, dass wenn die 50,000 die Revision verlangen, hierüber ohne weiteres eine Volksabstimmung anzuordnen sei. Solche Auslegung erscheint jedoch dadurch ausgeschlossen, dass gemäss Art. 118 und 119 der Bundesverfassung dieser »jederzeit« von den Räthen revidirt werden kann, mithin auch dann, wenn es von 50,000 Schweizerbürgern begehrt wird. Diess ist auch die Ansicht Hiltys. **) Dagegen ist die Meinung der Redaktoren des Entwurfs von 1848, deren Hilty erwähnt, diessfalls nicht massgebend. Es ist zwar richtig, dass der erste Beschluss der Revisionskommission von 1848 bei Vorberathung des Art. 106 (jetzt Art. 120) dahin ging: dass die Frage der Revision an das Volk gebracht werden müsse, wenn eine gewisse Anzahl von Bürgern es verlange, und die Kammern die Revision abgeschlagen haben. Dieser erste Entwurf wurde in seinem Nachsatze später von den Redaktoren dahin präzisirt: — »und die beiden Räthe die Revision ablehnen.« Bei den Berathungen in der Tagsatzung beantragte der Gesandte von Waadt, den Zwischensatz »und die beiden Räthe die Revision ablehnen« zu streichen, was von 14 Ständen angenommen wurde. ***) Jener Zwischensatz hätte aber zur Folge gehabt, dass, wenn 50,000 Schweizerbürger die

*) In dieser Beziehung weiche ich ab von der Meinung Blumer's in der 1. Ausgabe II. S. 111.

**) a. a. O. S. 55, 56.

***) Abschied von 1847. IV. Theil. S. 159—162.

Revision verlangen, und nur der eine Rath nicht zugestimmt hätte, die Anregung auf sich beruhen geblieben wäre. Die Streichung des Zwischensatzes spricht dafür, dass letzteres nicht im Willen der Tagsatzung gelegen, offenbar weil solches mit Art. 118 in Widerspruch gestanden wäre, und auch nicht mit dem Eingange des Art. 120 übereingestimmt hätte.

b. Das Begehren um Revision der Bundesverfassung, gestellt von 50,000 Schweizerbürgern, wenn es auch nur auf die Revision eines einzelnen Verfassungsartikels abzielt, ist nicht als blosse Petition zu behandeln, sondern wird als Revisionsbegehren betrachtet und genügt dasselbe, um, wenn die Räthe nicht zustimmen, im Sinne von Art. 120 eine Volksabstimmung anzuordnen. In dem Bundesbeschluss vom 17. September 1880 wurde ausdrücklich hervorgehoben, dass die 54,000 Bürger einzig die Revision des Art. 39 der Bundesverfassung verlangt hätten und nun das Volk angefragt werde, ob es eine Revision der Verfassung wolle. — Damit hat die bestrittene Frage, ob vom Volke auch eine Partial-Revision begehrt werden könne, wenigstens in dieser Richtung ihre Bedeutung verloren. Es liesse sich auch nicht einsehen, warum dem Volke nur gestattet sein sollte, die Räthe mit der Revision der gesammten Verfassung zu beauftragen. Wenn das Volk eine Revision will, so hat es stets konkrete Missstände im Auge, die es drücken, und welche es beseitigt wissen will. Dieser Thatsache hat die Bundesversammlung durch den Bundesbeschluss vom 19. September 1880 Rechnung getragen, indem sie die Volksabstimmung anordnete, obwohl das Begehren der 50,000 Bürger nur auf Revision des Art. 39 der Bundesverfassung gerichtet war.

c. Die Anfrage an das Volk kann jedoch nur in der allgemeinen Form geschehen, »ob es eine Revision« wolle. Hiemit ist jedoch wieder nicht gesagt, dass das Volk nur eine Total-Revision beschliessen könne. Wie wir auf S. 247 schon darauf aufmerksam machten, kennt die Bundesverfassung keine Unterscheidung zwischen Partial- und Total-Revision, sondern nur im Allgemeinen das Recht, selbe zu revidiren. Ob viel oder wenig hängt ganz von den jeweiligen Bedürfnissen ab. Die Anfrage an das Volk nach Art. 120 hat daher keine andere Bedeutung als die, ob dasselbe eine Revision der Bundesverfassung wolle. In welchem Umfange dadurch ein Auftrag ertheilt werde, und in wie

weit die Bundesversammlung hieran gebunden sei, werden wir sofort näher untersuchen. Nie und nimmer könnte aber bei dieser Anfrage, ob Revision stattfinden solle, gleichzeitig der Volksentscheid auf die Frage ausgedehnt werden, wie ein neuer Verfassungsartikel zu lauten habe, da hiefür vorerst die Zustimmung beider Räthe, nebst nachheriger Genehmigung durch Volk und Kantone erforderlich wäre.

d. Hieran reiht sich aber die Frage: welches sind die Folgen eines nach Art. 120 gefassten bejahenden Volksentscheides? — Die Räthe werden neu gewählt zum Zweck, die Revision an Hand zu nehmen, und können dieselben dessen sich nicht weigern; die Verfassung selbst hat ja den Entscheid »ob eine Revision stattfinden solle«, in die Hand des Volkes gelegt. Lag dem Volksentscheide ein Initiativbegehren zu Grunde, das auf Revision bestimmter Artikel gerichtet war, so sind die Räthe jedenfalls pflichtig, die angefochtenen Artikel in den Kreis der Revisionsberathungen zu ziehen, und insofern dürfte man schon sagen. dass ein Begehren um partielle Revision vorliege. Die eidgenössischen Räthe sind aber nicht gebunden, an die blosse Revision jener Artikel, welche zur Volksabstimmung Anlass gegeben haben. sondern sie können gleichzeitig von sich aus, oder auf Antrag des Bundesrathes, gestützt auf Art. 118 und 85 Ziff. 14 der Bundesverfassung, jede weitere Verfassungsbestimmung mit in Berathung ziehen. Ebenso steht aber anderseits fest, dass zum Zustandekommen einer veränderten Fassung der in Revision gezogenen Artikel gemäss Art. 71, 89 lemma 1 und 119 der Bundesverfassung die Uebereinstimmung beider Räthe nothwendig ist, deren Mitglieder zudem in ihrer Stimmabgabe vollkommen frei sind (Art. 91 der Bundesverfassung). Einigen sich die Räthe auf die Fassung eines neuen Verfassungsartikels, beziehungsweise einer umgearbeiteten neuen Verfassung, so ist der daherige Entwurf dem Volke und den Kantonen zur Genehmigung vorzulegen. Es könnte sich aber ereignen, dass trotz beschlossener Revision die Räthe über die Fassung der neuen Verfassungsartikel sich nicht einigen könnten. Was geschieht dann? Müsste der Volksentscheid, der eine Revision verlangt hatte, ohne eingetretenen Erfolg als erledigt betrachtet werden? Leider schweigt hierüber das Bundesgesetz betreffend die Revision der Bundesverfassung vom 5. Dezember 1867

gänzlich, wie dasselbe überhaupt ein höchst unvollständiges ist. Die entstehenden Schwierigkeiten sind hier nun ganz die gleichen, ob das Volk eine Partial- oder eine Totalrevision verlangt hätte. Auch bei letzterer ist in gleicher Weise denkbar, dass eine Einigung der Räthe nicht erzielt worden wäre. Die Annahme, dass in Folge dessen der Volksentscheid auf Revision der Verfassung eo ipso erloschen sei, wäre jedenfalls eine unstatthafte. Nothwendig sollte daher auf dem Wege der Revision des Bundesgesetzes vom 5. Dezember 1867 eine Bestimmung getroffen werden, wie in solchem Falle die Revisionsfrage zu regelrechtem Abschlusse zu bringen sei, ob durch eventuelle nochmalige Anfrage an das Volk, und wenn letzteres auf dem Revisionsbegehren beharrt, durch nochmalige Neubestellung der eidgenössischen Räthe.

Dritte Abtheilung.

Die eidgenössischen Konkordate.

Erstes Kapitel.

Einleitung.

Wie die frühern Bundesverfassungen von 1803 und 1815, so hatte auch jene von 1848 der Souveränität der Kantone noch eine Menge von Gegenständen überlassen, hinsichtlich deren die Aufstellung allgemeiner Normen, welche in der ganzen Schweiz als rechtsgültig anerkannt werden, wünschenswerth war und noch ist. Die Lücken der verschiedenen Bundesverfassungen sind daher jeweilen durch Konkordate ergänzt worden, über welche die Kantone auf dem Wege freier Uebereinkunft sich geeinigt haben. Die Konkordate machen somit einen wesentlichen Bestandtheil unseres Bundesstaatsrechtes aus, welcher um so eher neben der Bundesverfassung erörtert werden muss, als letztere dieselben ausdrücklich unter ihren Schutz genommen hat. Art. 6 der Uebergangsbestimmungen der Bundesverfassung von 1848 erklärte nämlich (wie auch der Bundesvertrag von 1815 in Art. 15 es gethan hatte), dass die Konkordate, soweit sie nicht der Bundesverfassung widersprechen, bis zu ihrer Aufhebung oder Abänderung in Kraft bleiben sollen; und auch Art. 90 Ziff. 2 (jetzt Art. 102 Ziff. 2) der gleichen Bundesverfassung übertrug die Handhabung derselben dem Bundesrathe, gegen dessen Verfügungen nach Art. 74 Ziff. 15 an die Bundesversammlung rekurrirt werden konnte. Wir besitzen daher eine beträchtliche Anzahl von Entscheidungen namentlich des Bundesrathes, welche für die Auslegung der, meistens einer frühern Zeit angehörenden Konkordate von grosser Bedeutung sind.

Schon unter der Herrschaft des Bundesvertrages von 1815 machte man übrigens einen Unterschied zwischen eidgenössischen Konkordaten und Vereinbarungen zwischen einzelnen Kantonen.*)

*) Vergl. die interessante Abhandlung von G. Vogt „Revision der Lehre von den eidgenössischen Konkordaten“ in der Zeitschrift des bern. Juristenvereins I. 1864—65 No. 17 — und die Einleitung von S. Kaiser in seiner Sammlung der eidg. Gesetze u. s. w. IV. S. 1—4. Snell Handb. I. XL—XLIII.

Erstere, die eidgenössischen Konkordate wurden an der Tagsatzung selbst berathen, und beruhten auf einem Mehrheitsbeschlusse dieser Behörde; waren nicht Gesetze, und somit nicht für alle Kantone verbindlich, sondern nur für diejenigen, die ihnen beigetreten waren. Ihre Anlage selbst war aber darauf berechnet, dass ihnen alle Kantone beitreten konnten oder sollten, da ihr Inhalt nur solche Fragen beschlug, welche ein allgemeineres Interesse hatten, bei dem sämmtliche Kantone gleichmässig betheiligt sein konnten. Dadurch unterscheiden sich dieselben auch inhaltlich von den hin und wieder ebenfalls »Konkordate« genannten Staatsverträgen zwischen einzelnen Kantonen, welche bloss Gegenstände betreffen, die letztere ausschliesslich berührten, und daher auch nur unter denselben verhandelt wurden. Seit dem Jahre 1848 geschah nun die Berathung der eidgenössischen Konkordate nicht mehr im Schoosse der gesetzgebenden Behörde (früher Tagsatzung, jetzt Bundesversammlung, Mehrheitsbeschlüsse wären auch überhaupt nicht mehr möglich gewesen), sondern ausschliesslich in Konferenzen von Kantonalabgeordneten, die gewöhnlich unter Leitung eines Mitgliedes des Bundesrathes stattfinden. Diese Konkordate unterlagen dann nur noch, gleich anderen Verkommnissen der Kantone, gemäss Art. 7 der Bundesverfassung von 1848, der Genehmigung des Bundesrathes, welche Vorschrift derzeit noch besteht, wobei der Bundesrath einzig zu prüfen hatte, ob die Vereinbarung nichts bundeswidriges enthalte. Auch diese neueren Konkordate hatten aber einen eidgenössischen Charakter dadurch beibehalten, dass andere Kantone, ohne besondere Vertragsschliessung, dem Konkordate durch Erklärung an den Bundesrath einfach beitreten konnten, wie es z. B. bei dem Konkordate betreffend die Viehhauptmängel vom 5. August 1852 geschehen ist.*) — Die Frage, ob und unter welchen Bedingungen ein Kanton von einem einmal angenommenen Konkordate zurücktreten dürfe, war bezüglich der ältern eidgenössischen Konkordate geregelt worden durch einen Tagsatzungsbeschluss vom 22. Juli 1836. Derselbe schrieb nemlich in Art. 1 für den Rücktritt nachfolgendes Verfahren vor: »Derjenige Stand, welcher austreten will, soll seinen motivirten Entschluss den im Konkordate befindlichen Mitständen anzeigen. Diese werden in Folge

*) Ullmer 1091. A. S. IV. 362; V. 122, 178; VI. 455; VII. 113, 283, 652; IX. 147.

einer solchen Anzeige sich berathen, ob sie den Austritt ohne Weiteres gestatten wollen oder nicht, und im bejahenden Falle, ob das Konkordat unter den übrig bleibenden ferner fortdauern soll oder nicht. Die Mehrheit der Stimmen der konkordirenden Stände gibt den Ausschlag. Wird von der Mehrheit dem den Austritt verlangenden Stande derselbe verweigert, so kann er an die Tagsatzung gelangen, welche sodann entscheidet, ob ihm unter den obwaltenden Umständen der Austritt von den Mitkonkordirenden gestattet werden müsse oder nicht. Wenn die Mehrheit der konkordirenden Stände den Austritt bewilligt, eine Minderheit aber sich hierdurch in ihren materiellen Interessen benachtheiligt glaubt, so kann sie den austretenden Stand um Schadloshaltung vor dem eidgenössischen Recht belangen. Hat die Tagsatzung, bei der eingetretenen Weigerung einer Mehrheit von konkordirenden Ständen, den Rücktritt von einem Konkordat einem oder mehrern Kantonen gestattet, so haben die übrigen konkordirenden Stände, welche sich durch einen solchen Rücktritt in ihren materiellen Interessen benachtheiligt glauben, das Recht, den austretenden Stand oder die austretenden Stände vor dem eidgenössischen Recht um Schadloshaltung zu belangen.« *) Dieser Beschluss, zu welchem die Kompetenz der Tagsatzung von einzelnen Ständen bestritten wurde, bildete gleichsam eine Transaktion zwischen zwei sich diametral entgegenstehenden Ansichten, von denen die eine dafür hielt, dass jeder Kanton nach seinem freien Belieben zu jeder Zeit von einem Konkordate zurücktreten könne, während die andere behauptete, dass der Rücktritt die Zustimmung a l l e r, im Konkordate begriffenen Kantone erfordere. **) Ein zweiter Artikel des genannten Beschlusses will das »eidgenössische Recht« im Allgemeinen über Anstände entscheiden lassen, welche mit Bezug auf Partikularkonkordate entstehen, die nicht von der Mehrheit der Stände im

*) Offiz. Samml. II. 381—382. S n e l l I. 173—174, 714—717.

**) Die letztere Ansicht scheint die ursprünglich herrschende gewesen zu sein; wenigstens sagt ein Bericht einer Tagsatzungskommission vom Jahre 1817: „Alle Verkommnisse dieser Art sind und bleiben — in Kraft und Bestand, folglich für alle beigetretenen Kantone verbindlich, bis nicht d u r c h g e m e i n s c h a f t l i c h e U e b e r e i n k u n f t u n t e r i h n e n alle oder einzelne von deren Beachtung losgezählt werden, wie es die Natur eines wechselseitigen Vertrages mit sich bringt." K a i s e r, Sammlung der eidgenössischen Gesetze u. s. w. IV. 2.

Schoosse der Tagsatzung, sondern nur zwischen einzelnen Kantonen abgeschlossen wurden; dieser Artikel muss als durch die Bundesverfassung aufgehoben betrachtet werden, weil über die Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen derzeit das Bundesgericht zu entscheiden hat (Art. 113 Ziff. 2 der Bundesverfassung). Dagegen frägt es sich, ob Art. 1 des Tagsatzungsbeschlusses vom 22. Juli 1836 noch in Rechtskraft stehe. Durch Art. 6 der Uebergangsbestimmungen der Bundesverfassung von 1848 war festgesetzt worden, dass auch die Tagsatzungsbeschlüsse fortdauernde Geltung haben sollen, soweit sie nicht der Bundesverfassung widersprechen. In den Uebergangsbestimmungen zur gegenwärtigen Bundesverfassung von 1874 wurde der Tagsatzungsbeschlüsse nicht mehr erwähnt, sondern in Art. 2 nur erklärt: »Diejenigen Bestimmungen der eidgenössischen Gesetzgebung, der Konkordate, der kantonalen Verfassungen und Gesetze, welche mit der Bundesverfassung im Widerspruch stehen, treten mit Annahme derselben, beziehungsweise der Erlassung der darin in Aussicht genommenen Bundesgesetze ausser Kraft.« Ist damit gesagt, dass dem Tagsatzungsbeschlusse von 1836 die Gültigkeit förmlich entzogen sei? Offenbar nicht; zudem gibt es ja noch andere Tagsatzungsbeschlüsse, die derzeit noch anerkanntermassen ihre Gültigkeit haben, wie z. B. derjenige vom 14. Juli 1806, bestätigt den 13. Juli 1818, betreffend Gültigkeit der endlichen Urtheilssprüche der ehemaligen helvetischen Gerichtshöfe*) — und vom 1. August 1832 betreffend den eidgenössischen Bettag.**) Dagegen muss anerkannt werden, dass Art. 1 des Tagsatzungsbeschlusses vom 22. Juli 1836 faktisch nicht mehr gehandhabt wird. Seit über 30 Jahren treten die Kantone auch von den eidgenössischen Konkordaten der frühern Periode nach Belieben zurück, ohne dass je die Bundesversammlung (an der Stelle der frühern Tagsatzung) darüber entschieden hätte, ob ein solcher Austritt zu gestatten sei oder nicht. Schon in einem Rekursentscheide vom 22. Mai 1859 erklärte der Bundesrath: »Die Befugnisse Staatsverträge, die sich nicht auf Einräumung von Privatrechten beziehen, sondern nur Gegenstände des öffentlichen Rechts reguliren, aufzukünden und einseitig davon zurückzutreten, kann nicht bezweifelt

*) Kaiser: Sammlung S. 72.

**) Alte offiz. Sammlung II. 271.

werden; sie wurde auch bei Entwicklung des schweizerischen Bundesstaatsrechts stetsfort ausgeübt.« *) Zufolge konstanter Uebung, und unwidersprochen Seitens der Bundesversammlung, welcher derartige Rücktrittserklärungen aus den Geschäftsberichten jeweilen bekannt waren, steht somit derzeit bundesrechtlich fest, dass eine blosse Erklärung an den Bundesrath, von dem Konkordate zurückzutreten, genüge. **) Soweit die Verletzung von Privatrechten damit verbunden wäre, bliebe selbstverständlich für daherige Schadenersatzansprüche die Berufung des Bundesgerichtes vorbehalten.

Wir haben in der geschichtlichen Einleitung (Bd. I. S. 41, 42, 55, 56, 57, 85, 123, 124) die Konkordate aufgezählt, welche in der Periode von 1803 bis 1848 unter den eidgenössischen Ständen abgeschlossen worden sind. Schon nach Art. 6 der Uebergangsbestimmungen von 1848 (jetzt Art. 2) hatten nun diejenigen Konkordate ihre Gültigkeit verloren, welche der Bundesverfassung widersprachen oder an deren Stelle Bundesgesetze getreten sind; das Nämliche muss natürlich auch gelten von Konkordatsbestimmungen, welche Grundsätze enthielten, die nun in anderer Form in die Bundesverfassung aufgenommen worden sind. Demnach glauben wir folgende der vor 1848 abgeschlossenen Konkordate als ganz oder theilweise erloschen, beziehungsweise als obsolet bezeichnen zu können:

1) in Folge des Art. 50 (jetzt 59) der Bundesverfassung von 1848, sowie des in der Praxis anerkannten Grundsatzes, dass selbst der Bundesrath die Vorschriften des Bundes auch gegenüber gerichtlichen Urtheilen zu wahren hat, die Konkordate vom 15. Juni 1804 und 21. Juli 1826, betreffend das Forum des zu belangenden Schuldners;

2) in Folge des Art. 48 (jetzt 60) der Bundesverfassung von 1848 das Konkordat vom 15. Juni 1804 betreffend gerichtliche Betreibungen***), und dasjenige vom 24. Juli 1826 betreffend Gleichberechtigung der Schweizer in Erbschaftsfällen;

3) in Folge des Bundesgesetzes vom 3. Dezember 1850 über

*) Ullmer N. 567.

**) Vergl. Entscheid des Bundesgerichtes i. S. Glarus vom 4. Februar 1875. I. 196.

***) In diesem Konkordate werden die Kantone allerdings auch noch eingeladen, ihre Triebrechte möglichst zu beschleunigen, sowie gegen betrügerische

die gemischten Ehen die Konkordate vom 11.. Juni 1812 und 14. August 1821, welche den nämlichen Gegenstand beschlagen;

4) in Folge des Bundesgesetzes vom 24. Juli 1852 über die Auslieferung von Verbrechern oder Angeschuldigten das Konkordat vom 8. Juni 1809 über die gleiche Materie, mit Ausnahme der Art. 19 und 20 desselben; *)

5) in Folge des Art. 54 Absatz 4 der Bundesverfassung von 1874 das Konkordat betreffend Heimatrecht der in einen andern Kanton einheirathenden Schweizerin vom 8. Juli 1808, bestätigt den 9. Juli 1818;

6) in Folge des Art. 54 der Bundesverfassung von 1874 und des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe vom 24. Dezember 1879 das Konkordat üher Eheeinsegnungen und Kopulationsscheine vom 4. Juli 1820 und das nachträgliche Konkordat in gleicher Sache vom 15. Juli 1862 **);

7) in Folge gleichen Art. 54 Absatz 6 der Bundesverfassung von 1874 das Konkordat vom 26. Juli 1839 betreffend Einheirathungstaxen;

8) in Folge Art. 54 Absatz 1 der Bundesverfassung und Art. 43 bis 57 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe vom 24. Dezember 1874 das Konkordat über Behandlung der Ehescheidungsfälle vom 6. Juli 1821;

9) in Folge des Art. 41 (jetzt 45) der Bundesverfassung von 1848 das Konkordat vom 10. Juli 1819 betreffend die Niederlassung von einem Kanton zum andern;

Bankerotte Strafgesetze zu erlassen oder schon bestehende Gesetze zu handhaben. Allein da es sich hier eben um blosse Einladungen handelt, welche wohl niemals von besonderer praktischer Bedeutung waren, so glaubten wir dieselben nicht mehr unter den noch in Kraft bestehenden Konkordaten erwähnen zu sollen.

*) Vergl. Amtl. Samml. III. 168.

**) Dagegen findet das Konkordat vom 4. Juli 1820, und speziell dessen Bestimmung in Art. 7 noch Anwendung auf solche Heimatlosenfälle, die unter dem Geltungsbereich der früheren Gesetzgebung entstanden sind. Art. 7 setzte fest die Anerkennung der konkordirenden Stände, dass alle Folgen unregelmässiger Kopulationen und namentlich die Verpflichtung, bei daraus entstehender Heimatlosigkeit den betreffenden Individuen und Familien eine bürgerliche Existenz zu sichern, auf denjenigen Kanton zurückfalle, in welchem die Ehe eingesegnet worden.

10) in Folge des Art. 36 (jetzt 38) der Bundesverfassung von 1848 und des Bundesgesetzes über das Münzwesen vom 7. Mai 1850 die Konkordate vom 14. Juli 1819 und 9. Juli 1824 betreffend den nämlichen Gegenstand;

11) in Folge des Art. 33 (jetzt 36) der Bundesverfassung von 1848 die Konkordate vom 9. und 10. Juli 1818 betreffend das Postwesen;

12) in Folge des Bundesgesetzes vom 3. Dezember 1850 betreffend die Heimatlosigkeit die Konkordate vom 3. August 1819, 17. Juli 1828, 6. Juli 1830 und 30. Juli 1847, welche den nämlichen Gegenstand betrafen;

13) in Folge des Art. 43, Satz 1 (jetzt 44) der Bundesverfassung von 1848 das Konkordat vom 8. Juli 1819 wegen Folgen der Religionsänderung in Bezug auf Land- und Heimatsrecht*), ferner die Konkordate vom 14. Juli 1828, 11. und 13. Juli 1829 betreffend den Schutz des Heimatrechtes für Schweizer, welche in fremde, nicht kapitulirte Kriegsdienste treten oder sich im Auslande auf unregelmässige Weise verehelichen;

14) in Folge der Art. 23 bis 25 (jetzt 28 bis 30) der Bundesverfassung von 1848 das Konkordat vom 12. Juli 1830 betreffend die Tarife für Zölle, Weg- und Brückengelder;

15) in Folge des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1851 über Maass und Gewicht das Konkordat vom 17. August 1835 über die gleiche Materie;

16) in Folge des Art. 11 der Bundesverfassung von 1848 und des Bundesgesetzes vom 30. Juli 1859 betreffend die fremden Kriegsdienste das Konkordat vom 25. Juli 1831, welches die Anwerbung von Landesfremden unter kapitulirte Schweizertruppen verbot; endlich

17) in Folge des Rücktrittes der Mehrheit der früher beigetretenen Kantone**), sowie des Umstandes, dass gegenwärtig kein Kanton mehr eine stehende Truppe hält, das Konkordat vom 6. Juni 1806 wegen gegenseitiger Auslieferung der Ausreisser von besoldeten Kantonstruppen.

Seit dem Jahr 1848 sind nun wieder mehrere Konkordate von einer grössern oder geringern Zahl von Kantonen abgeschlossen,

*) Vergl. auch Kaiser Sammlung IV. 18.

**) Snell I. 256, 718. Nachtr. 2 S. 3.

vom Bundesrathe genehmigt und in die eidgenössische Gesetzessammlung aufgenommen worden, so dass sie dadurch einen allgemein-schweizerischen Charakter erlangt haben, auch wenn nicht gerade die Mehrheit der Kantone einer solchen Uebereinkunft beigetreten sein sollte. Es sind diess die nachfolgenden Konkordate, von denen wir

a. zuerst diejenigen aufführen, die seither wieder erloschen sind:

1) Das Konkordat betreffend polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen vom 5. August 1852 und 21. Juni 1854, in Folge Art. 59 der Bundesverfassung von 1848 und des daherigen Bundesgesetzes vom 8. Februar 1872.*)

Es könnte sich zwar fragen, ob bezüglich der Schafpocken und der Raude der Schafe und Pferde das Konkordat noch seine Geltung habe, weil diese Seuchen im Bundesgesetz nicht ausdrücklich genannt sind. Da jedoch Art. 1 des Gesetzes die allgemeine Bestimmung enthält, es bleibe dem Bundesrath vorbehalten, auch beim Auftreten anderer Thierseuchen, sofern sie einen gemeingefährlichen Charakter annehmen, die zu deren Bekämpfung und Tilgung nöthigen Massregeln anzuordnen, und die Kantone gemäss Art. 39 der Vollziehungsverordnung pflichtig sind, speziell auch bei Auftreten von Schafpocken und der Raude dem eidgenössischen Departemente des Innern Kenntniss zu geben, so erscheint auch diessfalls das Konkordat obsolet geworden.

2) Das Konkordat über Mittheilung von Geburts-, Kopulations- und Todesscheinen vom 5. Oktober 1853, in Folge Art. 54 der Bundesverfassung und des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe vom 24. Dezember 1873, nebst Reglement für Führung der Civilstandsregister vom 20. September 1881.**)

3) Das Konkordat über den Schutz schriftstellerischen und künstlerischen Eigenthums vom 15. Juli 1854, in Folge Art. 64 der Bundesverfassung von 1874 und des Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst vom 28. April 1883.***)

4) Das Konkordat betreffend gegenseitige Vergütung von Verpflegungs- und Begräbnisskosten für arme Angehörige vom 16. No-

*) A. S. X. 1029—1054 und A. S. n. F. III. 747; V. 227.

**) A. S. n. F. I. 506; V. 529.

***) A. S. n. F. VII. 261. (A. S. VII. 261).

vember 1865, in Folge Art. 48 der Bundesverfassung und des daherigen Bundesgesetzes vom 22. Juni 1875.*)

5) Das Konkordat über Freizügigkeit des schweizerischen Medizinalpersonals vom 22. Juli 1867, in Folge Art. 33 Absatz 2 der Bundesverfassung von 1874 und des daherigen Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1877.**) Dagegen bestehen von den seit 1848 erlassenen Konkordaten

b. noch die nachfolgenden in Kraft:

1) über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel vom 5. August 1852;

2) über die Form der Heimatscheine vom 28. Januar 1854;

3) über die Zulassung evangelischer Geistlicher zum Kirchendienste vom 19. Februar 1862***);

4) über die Freizügigkeit der Geometer vom 1. März 1868;

5) das Konkordat zur Vertilgung der Maikäfer und Engerlinge vom 25. April 1870;

6) das Konkordat zum Schutz junger Leute in der Fremde vom Mai 1875;

7) »Uebereinkommen« betreffend die Patentirung von Hebammen vom 8./9. Januar 1879.

Seit 1848 sind nun aber auch mehrere Uebereinkünfte zwischen einzelnen Kantonen abgeschlossen worden, die wir nicht zu den eidgenössischen Konkordaten rechnen, trotzdem sie theils in der Gesetzessammlung, theils im Bundesblatt aufgenommen worden sind. Dieselben haben ein ausschliesslich lokales Interesse und kann daher auch bei ihnen ein Beitritt der übrigen Kantone gar nicht in Frage kommen.

Als Beispiele mögen folgende dienen: Das Jagdkonkordat vom 28. Juni 1866, abgeschlossen zwischen den Kantonen St. Gallen und Appenzell (beide Rhoden).****) — Das Jagdkonkordat vom

*) A. S. n. F. I. 743. (A. S. VIII. 820).

**) A. S. n. F. III. 379; V. 844. (A. S. IX. 314—320).

***) Dieses Konkordat berührt freilich nur die evangelischen und paritätischen, nicht die ganz katholischen Kantone; allein da in Folge der, durch die Bundesverfassung gewährleisteten Niederlassungs- und Cultusfreiheit die evangelische Kirche sich immer mehr auch über diese letztern verbreiten wird, so kann man immerhin dasselbe zu den Konkordaten zählen, welche ihrer Anlage nach darauf berechnet sind, dass ihnen alle Kantone beitreten können.

****) Bdbl. 1866. III. 367, 368. 1869. III. 315.

18. Februar 1868, abgeschlossen zwischen den Kantonen Glarus, Schwyz, St. Gallen und Graubünden.*) — Die gleichartige Uebereinkunft zwischen den Kantonen Waadt und Neuenburg.**) — Die Uebereinkunft zwischen den Kantonen Waadt und Neuenburg vom 2. März 1875 betreffend die Dampfschifffahrtspolizei auf dem Neuenburger und Murtner See.***) — Das »Konkordat« der Kantone Freiburg, Waadt und Neuenburg vom 29. April 1876 betreffend die Fischerei im Neuenburgersee.****) — Das »Konkordat« der Kantone Freiburg und Waadt vom 23. November 1876 betreffend die Fischerei im Murtnersee.†)

Die Ueberwachung, dass den Vorschriften eidgenössischer Konkordate nachgelebt werde, steht auch nach der Bundesverfassung von 1874 (Art. 102 litt. b) dem Bundesrathe zu, welcher nach dieser Verfassungsvorschrift zur Handhabung derselben von sich aus oder auf eingegangene Beschwerde, soweit die Beurtheilung solcher Rekurse nicht nach Art. 113 dem Bundesgericht übertragen ist, die erforderlichen Verfügungen zu treffen hat. Diese Bestimmung könnte offenbar nunmehr nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein Kanton dem andern gegenüber wegen Nichteinhaltung von Konkordaten die Bundesbehörde um bezügliche Weisungen angehen würde, indem soweit Private über Verletzung von Konkordaten sich beschweren, gemäss Art. 113 Ziff. 3 der Bundesverfassung das Bundesgericht ausschliesslich zu daherigem Entscheide berufen ist. Bezüglich Anwendung der Konkordate hielt das Bundesgericht an den allgemeinen Grundsätzen fest, dass Konkordate nur für jene Kantone verbindliche Kraft haben, die denselben beigetreten††), und dass die Konkordate nur den interkantonalen Verkehr beschlagen, somit soweit ein Konkordat von einem Kanton nur als kantonales Gesetz angenommen wurde, ein Rekurs an das Bundesgericht nicht zulässig ist.†††)

*) Bdbl. 1868. III. 89.

**) Bdbl. 1869. III. 119.

***) A. S. n. F. II. 165–171.

****) A. S. n. F. II. 533–550.

†) A. S. n. F. III. 3–7. — Vergleiche auch betreffend die frühere Zeit Ullmer II. S. 459 und 460.

††) B. G.-Entscheid IV. 592; V. 425; ferner Entscheid i. S. Glarus vom 4. Februar 1875.

†††) B. G.-Entscheid I. 312; II. 232; III. 80; IV. 245; VI. 224.

Wir werden nun die verschiedenen Materien durchgehen, welche theils durch die in Kraft verbliebenen ältern, theils durch die seit 1848 entstandenen neuern Konkordate geregelt wurden. Was die Anordnung der Gegenstände betrifft, so besprechen wir zuerst die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen, und hiebei speziell die beiden wichtigen Konkordate, welche die Kompetenzen des Heimats- und Wohnortskantons in Betreff ihrer Vormundschaften und ihres Erbrechtes beschlagen. Offenbar wäre es wünschenswerth, dass diese Verhältnisse auf eine für alle Kantone verpflichtende Weise durch ein oder mehrere Bundesgesetze geregelt würden, und wenn auch ein erster Versuch zu Erreichung dieses Zweckes missglückt ist, so dürften solche Gesetze doch in naher Zukunft zu erwarten sein. Nach den Rechtsverhältnissen der Niedergelassenen folgen sodann die Konkordate über andere privatrechtliche Materien (Konkursrecht, Nachwährschaft beim Viehhandel), sowie über strafrechtliche, polizeiliche und kirchliche Verhältnisse.

Zweites Kapitel.

Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen.

§ 1. Vormundschaftswesen.

Wenn es sich um die Frage handelt, nach welchen Rechtsregeln und von welchem Gerichtsstande die privatrechtlichen Verhältnisse einer bestimmten Person zu beurtheilen seien, so können zwei verschiedene Prinzipien zur Anwendung kommen: dasjenige der Nationalität (der Abstammung, des Heimat- oder Bürgerrechtes) und dasjenige der Territorialität (des Landgebietes). Letzteres wird heutzutage allgemein, und so auch in der Schweiz, als massgebend betrachtet für die Verhältnisse des Sachen- und Obligationenrechtes. Für dingliche Klagen gilt nach gemeinem Rechte nicht bloss der Gerichtsstand, sondern auch das Gesetz desjenigen Ortes, wo die streitige Sache liegt; für »persönliche Ansprachen« aber hat die Bundesverfassung selbst den Gerichtsstand des Wohnortes des Beklagten aufgestellt und es versteht sich, dass auch die Gesetze dieses Ortes insoweit massgebend sind als nicht im ein-

zelnen Falle durch eine Vorschrift jener Gesetze selbst oder durch eine allgemein anerkannte Rechtsregel eine Ausnahme begründet wird. Anders verhält es sich dagegen mit den Verhältnissen, welche die ganze Rechtspersönlichkeit eines Menschen umfassen: der Rechts- und Handlungsfähigkeit, der Ehe, dem Güterrecht der Ehegatten, der väterlichen Gewalt, der Vormundschaft, der Intestaterbfolge und dem Rechte der Testamente. Hier hat sich in der Schweiz oder doch in dem grössern Theile derselben, im Gegensatze zum heutigen gemeinen Rechte*), im Laufe der Jahrhunderte der Grundsatz ausgebildet, dass das angestammte Recht der Person nachfolge, wenn sie ihre Heimat verlasse und an einem andern Orte sich ansiedle. Die Ursache dieser eigenthümlichen Wirksamkeit des Nationalitätsprinzips mag wesentlich darin liegen, dass seit dem 16. Jahrhundert das Gemeindebürgerrecht im Allgemeinen in der Schweiz eine höhere Bedeutung als sonst irgendwo erlangte, dass insbesondere die Heimatgemeinde zur Armenunterstützung verpflichtet war und daher auch die Niederlassung ausser derselben, wo sie überhaupt gestattet war, immer nur auf Heimatschein hin gewährt wurde. Thatsache ist es jedenfalls, dass bereits im 18. Jahrhundert in den eidgenössischen Orten ein Gewohnheitsrecht bestand, nach welchem der heimatliche Gerichtsstand und die heimatliche Gesetzgebung der Niedergelassenen anerkannt wurden für die Verhältnisse ihres Personen-, Familien- und Erbrechtes.**)

Zur Zeit der Vermittlungsakte machte sich indessen auch in dieser Materie, wie in so vielen andern Beziehungen, ein Antagonismus geltend zwischen den alten und den neuen Kantonen. Während jene an dem hergebrachten Nationalitätsprinzip festhielten, waren es namentlich St. Gallen und Waadt, welche dasselbe nicht anerkennen wollten; ersteres namentlich führte mit grosser Konsequenz das Territorialprinzip in allen Verhältnissen durch. Wie heutzutage noch, so erscheinen bereits an der Tagsatzung von 1813 die Stände Zürich und St. Gallen, aus Veranlassung eines, in einem Spezialfalle entstandenen Konfliktes, gleichsam als die Vorkämpfer der beiden Systeme. Es wurde damals eine

*) Savigny System des Röm. Rechts VIII. 94 bezeichnet es als eine „Merkwürdigkeit", dass in der Schweiz die „origo" ein entschiedenes Uebergewicht über das „domicilium" habe.

**) Vergl. F. v. Wyss in der Zeitschr. für schweiz. Recht II. 55—59.

Kommission niedergesetzt, welche in Bezug auf die Erbrechts- und Vormundschaftsverhältnisse eine Uebereinkunft entwerfen sollte.*) Diese Kommission versuchte es, die beiden sich widerstreitenden Prinzipien mit einander auszugleichen; es sollte auch in dieser Hinsicht das System der Vermittlung zwischen der alten und der neuen Schweiz, auf welchem die ganze damalige Verfassung beruhte, zur Anwendung kommen. Ueber das Vormundschaftswesen finden wir in dem Berichte der Kommission folgende, auch heute noch beachtenswerthe Bemerkungen: »Der Zweck aller vormundschaftlichen Gesetze ist, die Person und das Vermögen der Minorennen zu schützen und letzteres vor Verschwendung zu sichern; mag daher die eine oder andere Obrigkeit bevogten, so kann der Zweck, wenn auch unter verschiedenen Formen, immer erreicht werden, weil die Gesetze das Gleiche beabsichtigen. Desswegen dürfte aber auch ein allzustrenges Anschliessen an den Begriff, dass der Ursprungskanton allein zu verfügen habe, gerade desswegen den Zweck verfehlen, weil Vormundschaften theils im Augenblicke des Bedürfnisses eintreten, theils unter steter und gewissermassen lokaler Aufsicht sein müssen. Wie sollte wohl z. B. der Vormund auf 20 und mehr Stunden Entfernung von seinen Vogtskindern wohnen und seine Pflichten erfüllen können? Oder wie sollte bei schwierigen Vormundschaften eine Behörde ihre Aufsicht auf einen Curator ausüben können, der fern von ihr unter andern Gesetzen lebt? Die Kommission enthebt sich hier darzustellen, wie der eine Theil das Recht des Ursprungs in Anspruch nimmt und vorzüglich seine Ansicht auf die Verpflichtung stützt, den Bevogteten auch im Stande der Armuth wieder zurücknehmen zu müssen; darzustellen, wie der andere Theil sich auf den Grundsatz beruft, dass jeder Einwohner unter den Gesetzen des Landes stehe, das er bewohnt, und jede Abweichung die Souveränität beeinträchtige. Konkordate können nur durch gegenseitiges Nachgeben erzielt werden, und in einer Sache, wo der Zweck immerhin der gleiche bleibt, soll eine Behörde der andern die Achtung und das Zutrauen schenken, die sie sich selbst wohl ungerne versagt sehen würde.« Gestützt auf

*) Die Frage des Erbrechtes war, in Folge einer, vom Stande Glarus gemachten Anregung, schon im Jahre 1808 durch eine Kommission geprüft worden, welche jedoch die Angelegenheit noch zu verwickelt fand, um eine Regulirung derselben auf dem Konkordatswege zu versuchen. Tags.-Abschied.

diese Betrachtungen, schlug die Kommission vor, es solle, wenn ein schweizerischer Niedergelassener in einem andern Kanton stirbt, die Wahl des Vormundes für seine hinterlassene Familie und die Aufsicht über deren Verwaltung den Behörden des Heimatkantons zustehen, welche jedoch diese Befugnisse den Behörden des Niederlassungskantons delegiren mögen; nach einer zehnjährigen Dauer der Vormundschaft aber solle, wenn die Familie inzwischen ihren Wohnsitz nicht geändert habe, die waisenamtliche Aufsicht von selbst auf die Behörde des Niederlassungsortes übergehen. Zugleich sollen für das ganze Vormundschaftswesen der Niedergelassenen jeweilen die Gesetze desjenigen Kantons in Anwendung kommen, dessen Behörden die Aufsicht auszuüben haben. Endlich wurde das Recht der Interdiktion gegenüber einer niedergelassenen Person sowohl den Behörden des Heimat- als auch denjenigen des Niederlassungskantons zugetheilt. Man sieht, dass die Kommission eigentlich das Nationalitätsprinzip als Regel festhalten und nur einige Ausnahmen davon gestatten wollte. Dass sie sich dessen ungeachtet veranlasst sah, die vorgeschlagene Annäherung an das Territorialprinzip mit allen den Gründen, welche für dieses selbst angeführt werden können, zu unterstützen, zeigt am besten, welch' mächtige Wurzeln der Grundsatz des Heimatrechtes in der Schweiz geschlagen hatte.*)

Sehr begreiflich ist es, dass der Umsturz der Mediationsverfassung, welcher den Verhandlungen von 1813 beinahe auf dem Fusse folgte, und die denselben begleitenden Ereignisse die Frage der vormundschaftlichen und erbrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen wieder für längere Zeit in den Hintergrund drängten. Erst an der Tagsatzung von 1820 kam der Gegenstand, in Folge einer vom Stande Zürich gemachten Anregung, wieder zur Sprache und wurde nach einer vorläufigen allgemeinen Berathung abermals an eine Kommission gewiesen. Ueber die Schwierigkeit ihrer Aufgabe bemerkte der Berichterstatter dieser Kommission (Dr. J. B. Mayer, Staatsschreiber von St. Gallen) Folgendes: »Bei näherer Einsicht der ihr mitgetheilten Instruktionen der l. Stände (unter welchen sich jedoch manches blosses Anhören und manches dilatorische Referendum vorfand) überzeugte die Kommission sich bald,

*) Abschied der ordentlichen Tagsatzung von 1813 § 10.

dass gerade über die Hauptgrundlage, über das Prinzip selbst, in Bezug auf beide ihr zugewiesenen Gegenstände, die Anerkennung des Forums betreffend, der bedeutendste, eingreifendste Widerspruch vorlag. Wohl zeigte sich in einigen Standesäusserungen die Geneigtheit, nach anerkanntem Grundsatze, sei es in Beziehung auf Delegation besitzender jurisdiktioneller Gewalt, sei es in Hinsicht auf von selbst zufallende Jurisdiktion über Niedergelassene nach mehrjährigem Aufenthalt der letztern, zu dieser oder jener Ausnahme von der Regel Hand zu bieten, um desto leichter zu einer Vereinigung zu gelangen; — der Grundsatz selbst wird aber nichts desto weniger von jedem als ausschliessliche und einzige Basis behauptet, und es ist diess bei dem Einen sowohl in Erbrechts- als in Bevogtigungssachen das forum originis, d. h. die Kompetenz der Behörde der Heimat des Niedergelassenen, — bei dem Andern aber das forum domicilii, oder die einschreitende und handelnde Befugniss des Niederlassungsortes.« Die Kommission entschied sich für das erstere Prinzip und es mag zu diesem Entscheide die allgemeine Zeitströmung der Restaurationsperiode, welche sich mehr zum alten Herkommen der eidgenössischen Orte als zu neuern staatsrechtlichen Theorien hinneigte, wesentlich mitgewirkt haben. Mit Bezug auf das Vormundschaftswesen führte die Kommission für ihre »einmüthige*) Ueberzeugung, dass es wünschbar wäre, das Prinzip des Heimatortes aufgenommen und anerkannt zu sehen«, folgende Gründe an: »Der Niedergelassene, obschon durch seine Niederlassung ausser der unmittelbaren Sphäre seiner heimatlichen Obrigkeit sich befindend, gehört dennoch fortwährend bürgerlich seiner Heimat an. Die Kraft seines Heimatscheines dauert fort und in Folge desselben hat er täglich und stündlich die freie Rückkehr in die Heimat offen. In Gemässheit dieses fortbestehenden heimatlichen Verhältnisses und in Folge der Kraft und Wirkung seines Heimatscheines hat die Heimatgemeinde die Pflicht, den, sei es durch Unglück oder eigenes Verschulden, dürftig gewordenen und der Unterstützung benöthigten Angehörigen zu allen Zeiten und unter allen Umständen mit den Seinen wieder aufzunehmen und aus ihren Mitteln zu unterstützen, wohl gar zu erhalten.« Den Einwendungen, welche gegen das heimatrechtliche Prinzip ge-

*) Neben dem St. Gallischen Berichterstatter sass auch ein Gesandter von Genf in der Kommission.

macht worden waren, begegnete die Kommission folgendermassen: »Der vorzüglichste Einwand beruht wohl darauf, dass Ausübung vormundschaftlicher Rechte und Anwendung solcher Gesetze in einem andern Kanton die Souveränität des letztern gefährde und verletze, und dass Anwendung und Ausübung verschiedenartiger Gesetze in einem und demselben Staat Verwicklungen und Weiterungen, die nicht zulässig sein können, zur Folge haben müsste. Gegen diese allerdings gewichtigen Einwürfe antwortet die Kommission vorerst: dass es sich in dem gegenwärtigen Fall nicht darum handelt, diesem oder jenem Stand die Einmischung einer fremden Gesetzgebung in seinem Gebiet aufdringen zu wollen, was auch bei den bestehenden staatsrechtlichen Verhältnissen und bei der wirklichen Souveränität der eidgenössischen Stände nicht der Fall sein könnte; sondern dass es nur um Aufstellung eines Konkordates zu thun ist. Und wenn auch wirklich ein Stand durch Anwendung fremder vormundschaftlicher Gesetze und Verordnungen in seinem Gebiet sich in dem Genuss seiner Souveränität getrübt sehen sollte, so ist dieselbe dagegen auf seine in andern Staaten des Bundes niedergelassenen Angehörigen hinüber getragen; andere befinden sich in dem gleichen Zustand der Entsagung; und dadurch, dass sich bei den Mitständen das in vollem Maasse wieder findet, was auf dem Wege freiwilliger Uebereinkunft von dem eigenen Rechte abgegeben wird, ist auch das nur anscheinend gestörte Gleichgewicht vollkommen wieder hergestellt. Gegen den Einwurf, dass die Zulassung fremder Gesetzgebung und deren Anwendung in einem andern Kanton unzulässige Verwicklungen und Wirren zur Folge haben könnte, die dem wesentlichen Erforderniss einer guten Staatsverwaltung, alle Landesbewohner gleichförmig zu regieren, bedeutenden Eintrag thun müssten, antwortet die Kommission mit der Frage: ob denn wirklich in jedem Stand die Gesetzgebung in allen ihren Zweigen und Ausflüssen sich so gleichmässig ausdehne, dass in allen Fächern und in allen Beziehungen alle Bewohner, seien es wirkliche Angehörige oder nur Ansässen, den nämlichen Bestimmungen unterworfen seien, oder ob nicht in der einen oder andern Rücksicht Ausnahmen oder ungleiche Behandlung stattfinden und der Natur der Dinge nach stattfinden müssen? Zudem tritt in dem Vormundschaftswesen Collision der Interessen des Heimat- und des Niederlassungskantons ein und hier frägt es sich,

auf wessen Seite das grössere Interesse sich vorfinde: ob auf der des Niederlassungskantons, dem stets die Befugniss unverwehrt zusteht, den Niedergelassenen im Verarmungs- oder anderweitigen Belästigungsfall von sich weg und in seine Heimat zu weisen, — oder auf der Seite des Heimatkantons, dem die Pflicht der jederzeitigen Wiederaufnahme, Unterstützung und zuweilen auch sogar gänzlicher Erhaltung seiner bürgerlichen Angehörigen obliegt? Welcher der beiden Kantone desnahen bei Aufstellung eines diessfälligen Grundsatzes vorzüglicher zu berücksichtigen sei, muss sich aus der Beantwortung obiger Frage von selbst ergeben.«

Auf Grundlage des Kommissionalentwurfes*), welcher an der Tagsatzung nur wenige Aenderungen**) erlitt, kam dann unterm 15. Juli 1822 nachfolgendes Konkordat zu Stande:

„1) Wenn ein Niedergelassener, d. h. ein solcher Schweizerbürger, welcher sich mit legalem Heimatschein seines Kantons in einem andern Kanton mit Bewilligung der Regierung dieses letztern haushäblich ansässig gemacht hat, stirbt, so wird die Besieglung und Inventur sogleich von der dafür durch die Kantonsgesetze bestimmten Behörde des Wohnorts vorgenommen und davon die erforderliche Mittheilung an die Behörde der Heimat des Niedergelassenen veranstaltet und besorgt.

„2) Falls der Verstorbene eine Wittwe oder Kinder hinterlässt, die im Fall sind unter Vormundschaftspflege gestellt zu werden, so steht die Wahl des Vormunds und die Aufsicht über dessen Verwaltung, sowie die Genehmigung seiner Rechnungen der Regel nach dem Kanton zu, dem der Niedergelassene bürgerlich angehört hat.

„3) Wenn jedoch in dringenden Fällen die Behörde des Wohnorts die schnelle Aufsicht eines Vormundes nothwendig, und einen Aufschub als den unter Vormundschaft zu stellenden Personen schädlich erachtet, so soll dieselbe sogleich für einstweilen einen Vormund bestellen; sie macht aber davon unverzügliche Mittheilung an die Behörde des Heimatortes und überlässt derselben die ferneren Verfügungen.

„4) In allen Fällen, wo es die Behörde des Heimatkantons wünschbar und zuträglich erachtet, kann sie diejenige des Wohnorts

*) Abschied der ordentl. Tagsatzung von 1820 S. 51 und Beilage litt. I.

**) Dieselben bestehen wesentlich in der Aufnahme des § 3 und der zwei letzten Sätze von § 4.

um Bestellung des Vogts und waisenamtliche Aufsicht ansuchen, wo dann die Letztere der Erstern die von ihr geprüften Rechnungen über die Verwaltung des Vermögens und den Zustand des Vogtguts zur Genehmigung mittheilen soll. Jedoch richtet sich die Dauer der Vormundschaft), sowie die endliche Bestätigung von Käufen und Verkäufen des Vogtguts immer nach den Gesetzen des Heimatkantons. Diese Käufe und Verkäufe sollen aber nach den gesetzlichen Vorschriften des Wohnortes vor sich gehen. So unterliegt ebenfalls die Verwaltung des Vormundes den Gesetzen des Heimatkantons, und nur wenn die Behörde der Heimat ihm dieselben bekannt zu machen unterliesse, hat sich die Verwaltung nach den Gesetzen des Wohnortes zu richten.*

„5) Das Recht, eine niedergelassene Person wegen Blödsinn, schlechtem Lebenswandel oder Verschwendung mit Beobachtung der diessfalls üblichen Formen unter vormundschaftliche Aufsicht zu stellen (Interdiktionsvormundschaft), steht der Behörde des Heimatkantons zu. Diese wird in einem solchen Fall entweder von sich aus oder nach Anleitung des § 4 die Vormundschaft anordnen und davon die Behörde des Wohnorts in Kenntniss setzen. In Fällen, wo diese Letztere, durch das Benehmen oder die Verhältnisse der Niedergelassenen veranlasst, eine solche Verfügung erforderlich erachtet, wird sie die Heimatsbehörden, unter Anführung der Beweggründe, davon benachrichtigen und die daherigen Anordnungen erwarten.“

Diesem Konkordate über »vormundschaftliche und Bevogtungsverhältnisse« sind beigetreten die fünfzehn Kantone Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, Appenzell, Aargau, Thurgau und Tessin. Der Kanton Basel hatte erklärt, dass er bloss den § 4 nicht annehmen könne, dagegen nach den Bestimmungen der §§ 1, 2, 3 und 5, welche offenbar die wichtigsten Grundsätze enthalten, verfahren werde.**) Es hatten somit sämmtliche dreizehn Orte der alten Eidgenossenschaft und

*) § 4 des Konkordats enthielt hier noch den Beisatz: *„und die Bestimmung der Volljährigkeit“*. Letztere hängt aber nicht mehr von kantonalem Rechte ab, sondern ist einheitlich geregelt durch Art. 1 des Bundesgesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit vom 22. Juli 1881. A. S. n. F. V. 556.

**) Offiz. Samml. II. 34—35, 78. Snell I. 231—232, 236. Kaiser Sammlung IV. 28—31.

dazu drei neue Kantone die Grundlagen des Konkordates anerkannt, während im Osten der Schweiz St. Gallen und Graubünden (letzteres eigentlich auch nur wegen des § 4), im Westen Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf sich ferne gehalten haben.

Was das Verhältniss des Kantons Basel zum Konkordate betrifft, so kann die Erklärung, welche dieser Stand ins Protokoll der Tagsatzung niedergelegt hat, immerhin nicht als eine von ihm übernommene rechtliche Verpflichtung interpretirt werden, welche von andern Kantonen gegen ihn oder von ihm gegen andere Kantone geltend gemacht werden könnte. So hat der Bundesrath in wiederholten Rekursfällen entschieden, indem er ein Gesetz von Basel-Landschaft, nach welchem dortige Angehörige, die unter Vormundschaft stehen, nur mit Bewilligung ihrer Vormundschaftsbehörde ein anderes Bürgerrecht erwerben können, als für andere Kantone nicht verbindlich bezeichnete. *)

In der Folge sind von dem Konkordate zurückgetreten: Thurgau am 1. Oktober 1866 und Glarus am 11. Mai 1870. **)

Die Rekursentscheidungen des Bundesrathes haben nur selten das Konkordat über das Vormundschaftswesen berührt und wir können zur Interpretation desselben nur wenige Entscheidungen anführen. Ein Bürger des Kantons Aargau, niedergelassen in Freiburg, hatte in seinem letzten Willen verfügt, dass ein einziger, drei Jahre alter Knabe bis zu seiner Volljährigkeit unter freiburgischer Vormundschaft stehen solle. Ueber die Rechtsgültigkeit dieser Verfügung entstanden nun zwischen den beiden Kantonsregierungen Anstände, welche der Bundesrath folgendermassen entschied: Nach § 2 des Konkordates steht die Wahl des Vormundes u. s. w. der Regel nach dem Kanton zu, dem der Niedergelassene bürgerlich angehört; die Ausnahmen von der Regel sind in den §§ 3 und 4 enthalten. Demgemäss fällt im vorliegenden Falle, da keine solche Ausnahme vorliegt, die Vormundschaftsberechtigung dem Kanton Aargau zu; denn die Disposition eines Privaten kann in Materien, die dem Staatsrechte angehören und durch Staatsverträge regulirt sind, nichts ändern. Indessen bleibt den freiburgischen Behörden, wenn sie aus dem privatrechtlichen Titel des Testamentes vormundschaftliche Rechte ableiten zu können glauben,

*) Bundesbl. 1860 II. 30—32. 1862 II. 261.
**) A. S. IX. 34; X. 183.

unbenommen, nach erfolgter Uebergabe der Vormundschaft ihre Rechtsansprüche vor den kompetenten aargauischen Behörden anzubringen, welche dann endgültig darüber zu entscheiden haben. — Ein anderer Angehöriger des Kantons Aargau, welcher wegen Verschwendung dort unter Vormundschaft stand, wurde im Kanton Luzern, den er bewohnte, aus verschiedenen Rechtsgeschäften, die er ohne Wissen und Mitwirkung seines Vormundes einging, zum Konkurs gebracht. Der Gemeindrath seiner Heimatgemeinde Geltwyl protestirte hiegegen; allein die luzernische Justizkommission verwies ihn auf den Konkurstag, an welchem er Aufhebung verlangen möge, was er jedoch unterliess. Die Konkursmasse liess nun zu ihren Gunsten das väterliche Erbe des Falliten, welches ebenfalls im Kanton Luzern, aber unter Verwaltung des aargauischen Vormundes sich befand, mit Arrest belegen. Der Vormund protestirte auch hiegegen; allein sowohl der Arrest als auch der Betrag der Forderungen wurden gerichtlich durch alle Instanzen bestätigt, da durch das Nichterscheinen am Konkurstage sowohl die luzernische Gerichtsbarkeit als die Grösse der Forderungen anerkannt worden, zudem der Fallit nach Luzerner Gesetzen volljährig und seine Bevogtigung nicht bekannt gewesen sei. Der Gemeindrath von Geltwyl erhob nun, gestützt auf das Konkordat, gegen diese Urtheile Beschwerde beim Bundesrath; allein letzterer wies dieselbe ab, indem er von folgenden Erwägungen ausging: Der Fallit war zur Zeit der Konkurseröffnung anerkanntermassen im Kanton Luzern niedergelassen und somit in allen Beziehungen der dortigen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit unterworfen, soweit nicht durch Bestimmungen des Konkordates die luzernische Gesetzgebung in ihrer Anwendbarkeit auf Bevormundete beschränkt wurde. Allerdings will das Konkordat die Frage, ob Jemand als bevormundet zu betrachten sei, nach den Gesetzen der Heimat des Bevormundeten beurtheilt wissen; dagegen enthält es keine Bestimmung darüber, dass bei Beurtheilung von Rechtsgeschäften Bevormundeter ein anderer Gerichtsstand zur Anwendung komme; somit ist in dieser Beziehung das luzernische Recht massgebend. Demzufolge waren allfällige Einreden der Vormundschaftsbehörden gegen die Verhängung des Konkurses vor den luzernischen Gerichten im gewöhnlichen Rechtswege geltend zu machen und soferne diess versäumt wurde, steht

den Bundesbehörden kein Recht zu, die bezüglichen Urtheile der luzernischen Gerichte aufzuheben.*)

In Bezug auf das Verhältniss der Konkordatskantone zu denjenigen, welche sich ausser dem Konkordate befinden, mag hier noch erinnert werden an den bekannten Rekursfall Guex-Perey, aus welchem sich ergab, dass die Kinder des in Cossonay, Kanton Waadt, niedergelassen gewesenen zürcherischen Angehörigen Schellenberg sich unter einer doppelten Vormundschaft befanden, einer solchen im Heimat- und einer andern im Niederlassungskanton. Während sie im Kanton Waadt zu Bezahlung einer Schuld gerichtlich verurtheilt wurden, verweigerten die zürcherischen Vormundschaftsbehörden, welche sich im Besitze ihres Vermögens befanden, die Herausgabe desselben und wurden dabei von den Gerichten geschützt; als aber gegen das Urtheil des zürcherischen Obergerichtes an die Bundesversammlung rekurrirt wurde, konnten die beiden Räthe zu einem übereinstimmenden Entscheide sich nicht einigen.**) Zwei Jahre später kam dann die gleiche Angelegenheit nochmals vor die Bundesversammlung, indem zur neuen Begründung noch Art. 49 (jetzt 61) der Bundesverfassung angerufen wurde. Diessmal einigten sich die Räthe dahin, dem Urtheile des Bezirksgerichtes Cossonay sei im Kanton Zürich Vollzug zu geben, indem diess Urtheil vom kompetenten Richter erlassen worden, und somit das spätere Urtheil der zürcherischen Gerichtsbehörde dessen Vollziehung nicht zu verhindern möge. Der Bericht der nationalräthlichen Kommission sprach sich diessfalls des Nähern dahin aus: es bestehe keine Bestimmung der Bundesverfassung oder eines Bundesgesetzes, wonach nicht ebensowohl der Niederlassungskanton, wie der Heimatkanton, dasselbe Individuum, soweit die kantonale Gewalt reiche, unter Vormundschaft setzen könne. Dadurch könnten aber die bestehenden privatrechtlichen Verbindlichkeiten des Bevogteten gegenüber Drittpersonen in dem betreffenden Kanton nicht beeinträchtigt werden. Umsomehr hier, wo die Forderung des Rekurrenten unter der Herrschaft der Waadtländer Vormundschaft im Jahr 1854 entstanden sei, während die Züricher'sche Vormundschaft erst im Jahr 1856 verhängt worden, und letztere nur den Charakter einer blossen Curatel über einen Theil des Vermögens

*) Bundesbl. 1862 II. 259—260. 1864 I. 381—382.
**) Vergl. Bundesbl. 1863 II. 87—88.

an sich trage.*) — Es trug der Fall Guex-Perey wesentlich dazu bei, dass auch für das Vormundschaftswesen der Niedergelassenen die Aufstellung allgemein gültiger Normen durch ein Bundesgesetz postulirt wurde**), und wir müssen am Schlusse dieses Abschnittes noch als besonders bemerkenswerth hervorheben, dass bei der Berathung des nicht zu Stande gekommenen Gesetzes über die Niederlassungsverhältnisse sowohl der Bundesrath in seinem Entwurfe als auch die beiden Räthe, welche demselben beipflichteten, übereinstimmend von der Ansicht ausgingen, dass in der Materie, die uns hier beschäftigt, das Prinzip des Heimatrechtes nicht länger festzuhalten, sondern mit demjenigen der Territorialität zu vertauschen sei. Wir entnehmen in dieser Hinsicht dem Berichte der nationalräthlichen Kommission folgende Bemerkungen: »Es besteht zwar bekanntlich ein Konkordat unter nicht weniger als 14 (soll heissen: 15) Kantonen, welches das Vormundschaftswesen ausschliesslich den Behörden des Heimatortes überweist, und es könnte daraus der Schluss gezogen werden, dass bei der nunmehrigen bundesgesetzlichen Regelung des Verhältnisses dasjenige zur allgemeinen Norm sollte erhoben werden, was in der Mehrzahl der Kantone bereits zu Recht besteht. Allein die Kommission hat gefunden, dass diese Schlussfolgerung doch schwerlich ganz begründet wäre. Vor allen Dingen ist zu berücksichtigen, dass seit dem Jahr 1822, wo jenes Konkordat abgeschlossen wurde, die Verhältnisse wesentlich andere geworden sind, indem durch das bundesrechtlich gewährleistete Recht der freien Niederlassung einerseits, und noch mehr durch die verbesserten Verkehrsmittel anderseits die Bevölkerung in der Schweiz weit mehr als früher von Kanton zu Kanton in Fluss gebracht worden ist und in der That gegenwärtig schon — und inskünftig ohne allen Zweifel noch in höherem Masse — die Menge der in andern Kantonen niedergelassenen Schweizer-

*) Bundesblatt 1867. II. 471; 496—507. In andern Fällen wurde vom Bundesrath, wie vom Bundesgericht entschieden, dass auf das Vermögen, welches in einem andern Kanton in vormundschaftlicher Verwaltung liegt, nur insofern gegriffen werden kann, als der dortige Vormund zuerst ins Recht gefasst wurde, indem keine Rede davon sein könne, dass ein gegen den Mündel einseitig ausgefälltes Urtheil gegen den Vogt exequirbar sei. Ullmer II. N. 1095. B.-Gerichts-Entscheid III. 495.

**) Bundesbeschluss vom 24. Juli 1862, Amtl. Samml. VII. 315.

bürger ohne allen Vergleich viel grösser ist, als sie vor 40 Jahren gewesen ist. Es ist aber einleuchtend, dass diese Aenderung in den thatsächlichen Verhältnissen für die ganze Sache von entscheidender Bedeutung ist. So lange die fortwährend in ihrer Gemeinde ansässige Bürgerbevölkerung die überwiegende Regel, der auswärts wohnende Bürger die seltene Ausnahme bildet, spricht für das Prinzip der Vormundschaft am Heimatsorte namentlich der Umstand, dass unzweifelhaft zwischen dem Vormundschaftswesen und der Armenunterstützung eine Verbindung besteht, welche es für die eventuell unterstützungspflichtige Heimat wünschbar erscheinen lässt, die Vormundschaft selber zu führen. Sobald nun aber die Aus- und Einwanderung von Gemeinde zu Gemeinde, von Kanton zu Kanton in grossem Massstabe stattfindet, sobald also das Verhältniss eintritt, wie wir es bereits gegenwärtig nicht selten in manchen Gemeinden antreffen, dass die am Bürgerorte ansässig gebliebene Bevölkerung geringer ist als die Zahl der auswärts gezogenen, so ist es fast nicht mehr gedenkbar, dass die Behörde des Heimatortes im Stande sein sollte, die vormundschaftliche Pflege über eine grosse Zahl, nach allen Seiten hin zerstreuter auswärtiger Bürger mit Sorgfalt zu führen; es wird jedenfalls die Vormundschaft in eine blosse Vermögensverwaltung zusammenschrumpfen und auch so noch den Waisenbehörden sowohl als den Bevormundeten selbst eine sehr beschwerliche Art des gegenseitigen Verkehrs übrig bleiben. Diese Uebelstände liegen so sehr auf der Hand, beziehungsweise es ist eigentlich der Natur der Sache nach so offenbar, dass die Vormundschaft an demjenigen Orte, wo der Mündel sich befindet, verwaltet werden sollte, dass in neuerer Zeit auch aus solchen Kantonen, welche dem Grunde des Heimatrechtes bisher gehuldigt haben, viele Stimmen laut geworden sind, welche offen die Unhaltbarkeit des Systems und die Nothwendigkeit eines Ueberganges zum Territorialprinzip bekundeten.« *)

Am 6. Februar 1862 beschloss der Nationalrath den Bundesrath einzuladen, Bericht und Antrag zu hinterbringen, ob und auf welche Weise die Kollision zwischen dem Vormundschaftsrechte des Heimatortes und demjenigen des Wohnortes beseitigt werden könne. Dieser Auftrag wurde durch einen Beschluss beider Räthe

*) Bundesbl. 1863 III. 7—8.

vom 22./24. Juli 1862 noch dahin erweitert, zu untersuchen, ob nicht über die Rechtsverhältnisse und den Gerichtsstand der schweizerischen Niedergelassenen überhaupt im Personen- und Erbrecht, in Ehesachen, im Vormundschaftswesen u. s. w. allgemein gültige Normen aufzustellen seien.*) Der Bundesrath entsprach mit Botschaft vom 28. November 1862 durch Vorlage eines Gesetzesentwurfes, in welchem bezüglich der vormundschaftlichen Verhältnisse der Grundsatz zur vollen Durchführung kommen sollte, dass eine Bevormundung nur im Niederlassungskanton angeordnet werden könne, welche gleichzeitig die Verwaltung des Vermögens des Bevormundeten in sich begreife. Die Bestellung einer zweiten Vormundschaft über die gleiche Person sei von Seite eines andern Kantons nicht zulässig. Den Heimatsbehörden bleibe aber das Recht vorbehalten, bei den Vormundschaftsbehörden des Niederlassungskantons die Bevogtigungsfrage in Anregung zu bringen. Wenn der Bevormundete während bestehender Vormundschaft seinen Niederlassungskanton wechselt, so gehe die Vormundschaft an den neuen Niederlassungskanton über. Im Streitfalle, ob während des Bestandes der Vormundschaft ein Wechsel des Domicils statthaft sei, stehe dem Bundesrathe der Entscheid darüber zu. Der Niederlassungskanton sei verpflichtet, im Falle Eintritt einer Vormundschaft dem Heimatkanton eine Abschrift des Inventars des Vermögens des Bevormundeten zuzustellen und ihm jederzeit auf Verlangen Aufschlüsse über den Stand des Vermögens zu ertheilen. — Diese Bestimmungen erhielten, ohne wesentliche Aenderungen, die Zustimmung beider Räthe, das Gesetz kam aber gleichwohl nicht zu Stande, hauptsächlich wegen der widersprechenden Anschauungen hinsichtlich Ordnung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten.**) Mit Botschaft vom 25. Oktober 1876 reichte der Bundesrath einen neuen Gesetzesentwurf ein betreffend Regelung der civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen, in welchem sich derselbe bezüglich des Vormundschaftswesens nochmals voll und ganz auf den Standpunkt des Territorialprinzips stellte. Auch jetzt gingen diessfalls beide Räthe mit dem Vorschlage des Bundesrathes im Allgemeinen wieder einig, wobei aber ausdrücklich in das Gesetz hätte aufgenommen werden sollen, dass der Wohnsitz-

*) Ullmer II. S. 414.
**) Ullmer II. S. 414—431.

wechsel eines Bevormundeten nur mit der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde geschehen könne. Der Entwurf wurde aber wegen seiner übrigen Bestimmungen vom Nationalrath am 17. Dezember 1879 neuerdings verworfen und an den Bundesrath zurückgewiesen. Eine neue Vorlage ist aber seither, so dringend eine gesetzliche Regelung wäre, nicht mehr erfolgt.*)

§ 2. Erbrecht.

Wie wir oben gesehen haben, war bereits im Jahre 1813 mit dem Vormundschaftswesen der Niedergelassenen auch die Frage, nach welchen Gesetzen dieselben zu beerben seien, Gegenstand einer Kommissionalberathung. Es standen auch hier wieder die beiden Prinzipien der Nationalität und der Territorialität im Schoosse der Tagsatzung einander gegenüber und die Kommission äusserte darüber folgende vermittelnde Ansichten: »Die Schwierigkeit beruht in der Abweichung der Gesetze selbst, die nicht allein von Kanton zu Kanton wesentlich verschieden sind. Die stärkste Abweichung möchte indessen doch wohl in den Bestimmungen über das Recht zu testiren vorwalten; hier finden sich unendliche Abweichungen von dem unbedingten Recht bis zum gänzlichen Verbot. Auch angenommen, dass nach allgemeinen Rechtsbegriffen und den Gesetzen anderer Staaten das Gesetz des Domiciliums die Erbfolge bestimme, so scheint unsere Lage das Entgegengesetzte anzurathen; die Gesetzgebungen mögen immerhin verschieden sein, dem Nationalcharakter scheint es zuträglicher, jeden Schweizer so weit möglich unter seinen ursprünglichen Gesetzen zu belassen. In der Anwendung obiger Ansichten selbst werden sich die h. Gesandtschaften, welche das Gesetz des Domiciliums als Richtschnur festsetzen wollen, keineswegs verhehlen, dass solches gemissbraucht werden kann, und dass es in jeder Rücksicht höchst wesentlich ist, zu

*) Der schweizerische Juristenverein hatte in seiner Sitzung vom 15./16. September 1884 in Lausanne das Gesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen zum Gegenstande seiner Verhandlungen gemacht. Beide Referenten, Bundesgerichtsschreiber Dr. Rott und Kantonsgerichtspräsident Soldan hatten in Vormundschaftssachen am Territorialprinzip festgehalten. Eine Abstimmung fand jedoch nicht statt.

Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins 1884. 1. Heft. S. 40. 2. Heft. S. 35—39, 52, 86.

wachen, dass das schöne Recht der freien Niederlassung nicht dazu missbraucht werde, seine vaterländischen Gesetze zu eludiren. Aber anderseits soll man sich ebenso wenig verhehlen, dass der Grundsatz, die Erbfolge nach dem Gesetze des Ursprungskantons reguliren zu lassen, nicht in allen Zeiten und auf künftige Generationen anwendbar sein kann und dass ein Punkt angenommen werden muss, wo das eine aufhört und das andere beginnt. Vergessen sollen wir ebensowenig, dass manches Verhältniss, mancher bestimmte oder stillschweigende Vertrag auf den Gesetzen der Erbfolge beruht und dass, wenn es so leicht wäre, unter andere Gesetze hinüberzutreten, wohl manches auf die Dauer jener Gesetze berechnete Verhältniss im bürgerlichen Leben zerstört werden würde. Im Ganzen bedünkt es der Kommission, dass eine Uebereinkunft nur dadurch erhältlich sei, wenn man von Extremen zurückkommt und sich einem Mittelweg nähert, der gegenseitig Rechte und Begriffe so weit möglich schont.« Von diesen Gesichtspunkten ausgehend, schlug die Kommission vor, die Befugniss zu testiren und die Erbfolge in das nachgelassene Vermögen eines Niedergelassenen solle sich in der Regel nach den Gesetzen seines Heimatkantons richten; jedoch sollen ausnahmsweise die Gesetze des Niederlassungskantons massgebend sein: 1) nach 15jährigem Aufenthalte in demselben, wenn sich dort der grössere Theil des Vermögens des Erblassers befindet und seine Kinder oder sonstige nächste Erben ebenfalls daselbst wohnen; 2) bei Niedergelassenen, welche nach dem Tode ihres Vaters in dem von letzterem gewählten Niederlassungskanton verbleiben, bis sie denselben verlassen.*)

Bei der zweiten Berathung der Sache an der Tagsatzung von 1820 siegte auch im Erbrechte das Prinzip der Nationalität beinahe unbedingt. Die Kommission spricht sich darüber in ihrem Berichte folgendermassen aus: »Da bei Auflösung der vorliegenden Frage von einem der beiden Standpunkte: des Personalzustandes eines Niedergelassenen, oder demjenigen des Realrechtes**) ausgegangen werden musste, so unterlag es bei der Kommission keinem Zweifel,

*) Tagsatzung Abschied von 1813 a. a. O.

**) Unter diesem Ausdrucke wird hier dasjenige System verstanden, nach welchem eine Erbschaft nicht als Gesammtheit behandelt wird, sondern für die einzelnen beweglichen und unbeweglichen Vermögensstücke die Gesetze des Ortes, wo sie liegen, massgebend sind.

dass in dem vorliegenden Fall wohl hauptsächlich, in Erwägung der besondern vaterländischen Verhältnisse, das Erstere, nämlich der Personalzustand des Niedergelassenen, berücksichtigt werden müsse. Von dieser, als erstes Beding aufgestellten Basis ausgehend, musste dann die Kommission auch hier sich einmüthig für den Grundsatz des Heimatortes erklären. Die Gründe dafür sind die nämlichen, welche sie in Hinsicht auf die Bevogtigungsverhältnisse ausführlich vorzulegen gesucht hat.*) — Der Einwand gefährdeter oder verletzter Souveränitätsrechte findet die nämliche Widerlegung wie bei dem Bevogtigungswesen und eine diessfällige Verzichtleistung, wenn je eine statt hätte, sollte unter Eidgenossen um so unbedenklicher zugegeben werden dürfen, als man kein Bedenken trägt, gegen das Ausland auf dem Wege von Traktaten**) sich eine solche Entsagung gefallen zu lassen. Ueberhaupt gilt Alles, was in Beziehung auf die Fortdauer des bürgerlichen Verhältnisses eines bevogteten Niedergelassenen zu seinem Heimatorte gesagt worden, in dem nämlichen vollen Maasse in Hinsicht auf Erbrechte, wozu dann noch kommt, dass nach rechtlicher Fiktion der Niedergelassene angesehen wird, als habe er sein Vermögen aus seiner Heimat erhalten***); dass das Erbrecht in so viele Verhältnisse eingreift, welche doch zuletzt ihre Folgen immer in der Heimat äussern; vorzüglich aber, dass dem sich leicht einschleichenden,

*) S. oben S. 271.

**) Bereits in Art. 13 des Allianzvertrages mit Frankreich von 1803 hiess es: „Les contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Français mort en Suisse, à raison de sa succession, seront portées devant le Juge du domicile que le Français avait en France. Il en sera usé de même à l'égard des contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Suisse mort en France."

***) Gegenüber diesem, von dem zweiten Gesandten St. Gallen's als Berichterstatter aufgestellten Satze gab der erste Gesandte St. Gallen's (Müller-Friedberg) die Gegenmeinung zu Protokoll; „dass die meistens unwahre Fiktion: das Vermögen stamme von der Heimat her, kein Entscheidungsgrund von Eidgenössischem Korn sei." Ferner bemerkte er: „Zwei Fälle müssen wenigstens beachtet werden: der, wo sich das meiste Vermögen, liegendes oder fahrendes, im Niederlassungskanton befindet, und der, wo die Erben in demselben domicilirt sind. Für diese selbst würde das kostspielige und verzögernde Einmischen einer fremden, unbekannten, oft fernen und unvertrauten Behörde das grösste Ungemach werden, ohne der Kollisionen zwischen den Obrigkeiten zu gedenken."

schon öfters eingetretenen Missbrauch, durch auswärtige, zuweilen nur momentane Niederlassung die heimatliche Gesetzgebung auszuweichen, dieselbe zu eludiren und zum Nachtheile rechtmässiger Erben Verfügungen zu treffen, die nach den Gesetzen des Heimatkantons niemals statthaft wären, — ein fester Damm entgegengesetzt werden muss.«

Der Entwurf der Kommission*) wurde mit wenigen Redaktionsänderungen von der Tagsatzung angenommen und es lautet nunmehr das Konkordat vom 15. Juli 1822 über »Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse« folgendermassen:

„1) Als Niedergelassener wird betrachtet derjenige Schweizer, welcher sich mit legalem Heimatschein seines Kantons in einem andern Kanton mit Bewilligung der Regierung dieses letztern haushäblich ansässig macht.

„2) Wenn ein solcher Niedergelassener stirbt, so hat die Behörde des Niederlassungsortes lediglich dessen Verlassenschaft unter Siegel zu nehmen und erforderlichen Falls zu inventarisiren, den Sterb- und Erbfall aber der heimatlichen Behörde des Niedergelassenen anzuzeigen.

„3) Die Erbverlassenschaft ab intestato eines Niedergelassenen ist nach den Gesetzen seines Heimatortes zu behandeln. Bei testamentarischen Anordnungen sind in Hinsicht auf die Fähigkeit zu testiren, sowie in Hinsicht auf den Inhalt (materia) des Testaments, ebenfalls die Gesetze des Heimatkantons als Richtschnur aufgestellt, was auch in Bezug auf Erbtheilungen gelten soll; betreffend aber die zu Errichtung eines Testaments nothwendigen äusserlichen Förmlichkeiten, so unterliegen solche den gesetzlichen Bestimmungen des Orts, wo dasselbe errichtet wird.

„Eheverkommnisse und Eheverträge, insoferne der niedergelassene Ehemann nach den Gesetzen seines Heimatkantons dazu berechtigt ist, unterliegen, in Hinsicht auf ihren Inhalt, ebenmässig den gesetzlichen Vorschriften und Bestimmungen des Heimatortes des Ehemannes.

„In Folge obiger Grundsätze hat, bei sich ergebenden Erbstreitigkeiten, der Richter des Heimatorts zu entscheiden.

„Es sollen aber weder durch Testamente noch durch Eheverkomm-

*) Abschied der ordentl. Tagsatzung von 1820 S. 52 u. Beilage litt. I.

nisse oder Eheverträge auf Immobilien in einem Kanton Beschwerden gelegt werden dürfen, die nicht nach den Gesetzen des Kantons, in welchem diese Immobilien liegen, als zulässig anerkannt sind.

„4) In Fällen, wo ein Schweizerbürger das Bürgerrecht in mehreren Kantonen besitzt und in einem derselben ansässig ist, wird er als unter den Gesetzen dieses seines Wohnorts stehend angesehen. In den Fällen aber, wo er in keinem derjenigen Kantone niedergelassen wäre, deren Bürgerrecht er besitzt, wird er als unter den Gesetzen desjenigen Kantons stehend angesehen, aus welchem er oder seine Vorfahren sich an ihren Wohnort begeben haben, und unter dessen Tutelaraufsicht er oder die Seinigen oder seine Vorfahren zuletzt gestanden sind.

„5) Die unter Siegel gelegte Verlassenschaft eines Niedergelassenen, wenn solche nicht in einen Konkurs verfällt, ist von der Regierung, welche dieselbe hat unter Siegel legen lassen, bloss an diejenigen herauszugeben, welche ihr von der Regierung desjenigen Kantons, in dem der Erblasser verbürgert gewesen ist, als die Erben des Niedergelassenen verzeigt werden.

6) Wenn ein Niedergelassener in mehreren Kantonen das Bürgerrecht besass, so ist es an der Regierung desjenigen dieser Kantone, seine Erben zu verzeigen, aus dessen Gebiet er in seinen Niederlassungsort gezogen ist, oder unter dessen vormundschaftlicher Pflege er zuletzt gestanden hatte.

Diesem Konkordate waren beigetreten die dreizehn Kantone Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Solothurn, Schaffhausen, Appenzell, Aargau, Thurgau und Tessin. Der Kanton Zug, welcher sich nur wegen der Ausscheidung von Materie und Form der Testamente zum Beitritt nicht entschliessen konnte, erklärte, dass er unbedingt dem Grundsatze huldige, dass die Niedergelassenen in allen erbrechtlichen Verhältnissen nach den Gesetzen der Heimat zu behandeln seien. Den nämlichen Grundsatz erklärte auch Basel anzuerkennen, jedoch nur für das Intestaterbrecht, nicht aber für testamentarische Verfügungen und Eheverträge, hinsichtlich deren das Forum des Wohnortes unbedingt behauptet werden müsse.*) Seither sind vom Konkordate zurückgetreten die Kantone Thur-

*) Offiz. Sammlung II. 36—39. Snell I. 233—235. Kaiser, Sammlung IV. 31—33. Vergl. B. G.-Entscheid VII. 725; IX. 20.

gau, Glarus und Appenzell A.R., dagegen definitiv beigetreten am 31. Dezember 1884 der Kanton Zug.*)

So klar und einfach die Bestimmungen des Konkordates sind, so sind doch die erbrechtlichen Verhältnisse selbst, und was damit zusammenhängt, so verwickelt, dass wir uns nicht wundern dürfen, wenn der Bundesrath hin und wieder Veranlassung fand, daraus entstehende Konflikte zu entscheiden. Wir werden hier zuerst diejenigen Entscheidungen mittheilen, welche den Inhalt des Konkordates im Allgemeinen betreffen; nachher werden wir noch insbesondere die »Eheverkommnisse« berühren.

Zwischen den Kantonen Luzern und Aargau waltete in wiederholten Fällen Streit darüber, ob die Theilung der Erbschaft eines Niedergelassenen nach den heimatlichen Gesetzen den Behörden des Wohnortes oder denjenigen der Heimat zustehe. Die Regierung von Luzern behauptete das Erstere und begründete ihre Behauptung mit Art. 5 des Konkordates, nach welchem die Erbschaft nicht irgend-welchen Behörden, sondern den von der Regierung des Heimatkantons bezeichneten Erben herausgegeben werden müsse, wobei offenbar eine Erbtheilung durch die Niederlassungsbehörden vorausgesetzt sei. Der Bundesrath erklärte sich gegen diese Ansicht und für die Theilung durch die Heimatbehörden, gestützt auf folgende Erwägungen: Das Konkordat über Erbrechtsverhältnisse vom 15. Juli 1822 stellt seinem ganzen Inhalte nach und in vollständiger Analogie mit dem vom gleichen Tage datirten Konkordate über vormundschaftliche Verhältnisse den Grundsatz auf, es stehen den Behörden des Domicils nur die ersten unausweichlich nothwendigen Massregeln zur Sicherung einer Vermögensmasse, jede weitere Disposition dagegen den Behörden der Heimatkantone zu. Die Bestimmung des Art. 3 dieses Konkordates, wonach Erbstreitigkeiten von dem Richter des Heimatortes zu entscheiden sind, spricht auch für die Kompetenz der Heimatbehörden behufs der Erbtheilung. Mit diesem Grundsatze stimmt der Art. 5 überein, indem die Regierung des Heimatkantons allein verfügen darf, an wen die Erbschaft herzugeben sei, was vollständig in Widerspruch steht mit der Behauptung, dass diese Regierung verpflichtet sei, die Herausgabe der Erbschaft einer Gemeindsbehörde eines andern Kantons zu überlassen. Der Art. 5 sollte offenbar

*) A. S. n. F. II. 854; IV. 147. Bundesbl. 1885 I. 83.

nicht, im Widerspruche mit den Kompetenzen der heimatlichen Behörden, ein Recht der Niederlassungsbehörden zur Disposition über den Nachlass begründen, sondern vielmehr ein ausdrückliches Verbot enthalten, den Nachlass nicht an andere Personen als an die von der heimatlichen Behörde bezeichneten herauszugeben.*)

Sehr verschieden von der Behauptung eines Erbrechtes gegenüber einem Verstorbenen ist die Frage, ob Jemand eine Erbschaft angetreten und somit allfällige Verpflichtungen derselben zu erfüllen habe. So unzweifelhaft im erstern Falle nach den Bestimmungen des Konkordates der heimatliche Gerichtsstand des Erblassers kompetent wäre, so sehr muss man es billigen, dass der Bundesrath die letztere Frage — bei einem Konflikte zwischen den Regierungen von Bern und Aargau — an das forum domicilii des Angesprochenen gewiesen hat.**) Diesem Entscheide wurden folgende Erwägungen beigefügt, welche eine interessante Erörterung der gesammten Tragweite des erbrechtlichen Konkordates enthalten: »Der Zweck und Sinn des Konkordates vom 15. Juli 1822 konnte kein anderer sein als der, die Gesetzgebung und das Forum zu bezeichnen, welche anzuwenden sind, wenn die Ansprecher einer Erbschaft in verschiedenen Kantonen wohnen. Die Erfahrung zeigte nämlich, dass in solchen Fällen nicht selten die einzelnen Erben den Richter und die Gesetze ihres Wohnortes zur Entscheidung ihrer Erbansprüche anriefen, dass verschiedene Gerichte einschritten und verschiedene Gesetze über dieselbe Erbschaft anwandten, was eine unauflösliche Verwickelung des Rechtsgeschäftes zur Folge hatte. Der Gedanke des Konkordates ist daher kein anderer als der: Alle streitigen Ansprüche auf eine Erbschaft, welche in verschiedenen Kantonen aus erbrechtlichen Titeln gemacht werden, sind vom Richter des Heimatorts des Erblassers und nach dessen Gesetzen (vorbehältlich der Form der Testamente) zu beurtheilen. Das Konkordat setzt daher immer Erbschaftsklagen voraus, d. h. solche Klagen, welche darauf gerichtet sind, die Erbansprüche der Kläger zur Anerkennung zu bringen und denselben den Besitz der Erbschaft ganz oder theilweise zu verschaffen. Man kann sogar weiter gehen und bei dieser Auffassung des Konkordates mit

*) Bundesbl. 1852 I. 409—411. 1862 II. 258—260.

**) In gleichem Sinne entschied der Bundesrath am 26. Januar 1872 im Rekursfalle Cogit. Geschb. pro 1872. Justiz. S. 28.

Grund behaupten, dass nicht einmal alle Erbschaftsklagen vor dieses Forum gehören, sondern nur in den Fällen, wo der Beklagte entweder sonst unter demselben steht, oder wo er die Erbansprüche des Klägers ebenfalls aus erbrechtlichem Titel bestreitet. Setzen wir z. B. folgenden Fall: Sämmtliche Erben eines Nachlasses sind unter sich einig; allein dieser befindet sich im Besitz eines in einem andern Kanton wohnenden Dritten, welcher keine Erbansprüche macht, sondern aus andern Gründen die Herausgabe verweigert. Hier müssen die Erben den Nachlass mit der eigentlichen dinglichen Erbschaftsklage herausfordern, allein offenbar da, wo die Erbschaft liegt, und nicht beim Gerichtsstande des Erblassers. Anders würde es sich verhalten, wenn in diesem Falle der Beklagte, in einem konkordirenden Kantone wohnhaft, die Ansprüche der Kläger auf den Grund eigener Erbansprüche bestreiten würde; dann läge allerdings eine Erbsstreitigkeit im Sinne des Konkordates vor. Diese Auffassung desselben beruht auf seinem Zweck und seiner Bedeutung, sowie darauf, dass Konkordate als Beschränkungen der Kantonalsouveränität im Zweifel in beschränkendem Sinne zu interpretiren sind. Da nun im vorliegenden Falle der Beklagte keinerlei Erbansprüche erhob, vielmehr diejenigen der Kläger im ganzen Umfang anerkannte, so konnte von einer Erbstreitigkeit im Sinne des Konkordates keine Rede sein, oder es lag eine solche überhaupt nicht vor.« *)

An dieser Auffassung wurde auch in der spätern Praxis der Bundesbehörden festgehalten; wir verweisen betreffend den Charakter der Erbstreitigkeiten auf das in Band I. S. 422—424 des Handbuches Gesagte. **) — Auf Erbsteuern hat das Konkordat gleichfalls keinen Bezug; zu deren Erhebung ist daher gemäss konstanter bundesrechtlicher Praxis nicht der Heimatkanton, sondern ausschliesslich der Wohnsitzkanton berechtigt und zwar für das gesammte Mobiliarvermögen des Erblassers, ohne Rücksicht darauf wo dasselbe liegt. ***)

*) Bundesbl. 1854 II. 57—59.

**) Vergl. auch Bundesbl. 1874 III. 1005, 1006, i. S. Heller, bestätigt von der Bundesversammlung am 20. März 1875.

***) Bundesbl. 1865 II. 169. 1863 I. 462; II. 51, Ullmer N. 589. — B. G.-Entscheid II. 18 Ew. 2; III. 22 Ew. 3; IV. 179; VIII. 282 Ew. 6 und i. S. Luzern c. Solothurn vom 10. September 1886.

Von grosser Wichtigkeit für die Auslegung und Anwendung des gesammten Konkordates ist endlich noch die Frage: Gilt das forum originis des Erblassers bloss für diejenigen Rechtsstreitigkeiten, welche nach dem Eintritte eines Erbfalles entstehen, oder auch schon für alle, den Schutz des Erbrechtes bezweckenden Klagen und Rechtsmittel, um welche es sich vor dem Eintritte eines Erbfalles zwischen dem Erblasser und den Erben oder zwischen letztern unter sich handeln kann? Leider haben die beiden gesetzgebenden Räthe in dem Rekurse Guggenheim, welcher zu langen Debatten Veranlassung gab, diese Frage nicht in übereinstimmender Weise beantwortet, so dass dieselbe noch nicht als entschieden betrachtet werden kann. Gegenüber dem Beschlusse des Bundesrathes, welcher im Spezialfalle, wo es sich um geforderte Edition von Urkunden im Interesse der Sicherung einer Erbschaft handelte, nicht den Gerichtsstand des Wohnortes der Angesprochenen nach Art. 50 (59) der Bundesverfassung, sondern denjenigen der Heimat des Erblassers nach dem Konkordate für kompetent erklärt hatte, äusserte sich die ständeräthliche Kommission folgendermassen: »Das Konkordat vom 15. Juli 1822 bestimmt allerdings, dass für die Erbsverlassenschaft ab intestato, sowie hinsichtlich der Testirungsfähigkeit und des Inhaltes des Testamentes und für die Erbtheilungen das Gesetz und der Gerichtsstand des Heimatkantons gelten sollen. Allein aus diesem Satze folgt keineswegs, dass das letztere für alle Klagen und Rechtsmittel der Fall sein müsse, welche überhaupt möglicher Weise vor dem Eintritt eines solchen Erbfalls für und gegen einen Erbbetheiligten irgendwie in Frage kommen können. Zum Mindesten ist Solches in dem Konkordat nicht gesagt. Konkordate von Kantonen unter sich müssen, weil sie eine vertragsmässige Beschränkung der Einzeln-Souveränität involviren, jeweilen strikte oder dürfen wenigstens nicht extensiv interpretirt werden, und am allerwenigsten könnte diess in concreto zum Nachtheil der individuellen Rechte geschehen, zumal das Konkordat vom 15. Juli 1822 mehr das öffentliche Recht der Kantone unter sich in Betreff einer Verlassenschaft, den interkantonalen Gerichtsstand ordnen, als dem bundesmässigen Gerichtsstand der Person bei deren Lebzeiten derogiren soll. In Art. 2 und 3 des Konkordates ist ausdrücklich von dem Verfahren die Rede, welches die Behörden des Niederlassungs- und Heimatkantons

zu beobachten haben, wenn ein Niedergelassener stirbt und es sich um die Theilung seiner Erbverlassenschaft handelt. Die Behörde des Niederlassungsortes soll lediglich die Verlassenschaft unter Siegel nehmen und erforderlichen Falls inventarisiren, den Sterb- und Erbfall aber der heimatlichen Behörde des Niedergelassenen anzeigen. Die weitern Verfügungen und Verhandlungen gehen im Heimatskanton vor sich, wo die Verlassenschaft sich im Rechtssinne, d. h. konkordatgemäss, befindet. In Folge dieses Grundsatzes bestimmt das zweitletzte Lemma von Art. 3, dass bei sich ergebenden Erbstreitigkeiten der Richter des Heimatortes (des betreffenden Gerichtssprengels) zu entscheiden habe. Von dem eben bezeichneten Grundsatze und daher auch von der Konsequenz desselben machen aber die Art. 4—6 sofort die bezeichnende Ausnahme, dass das Gesetz und der Gerichtsstand des Wohnortes Platz greifen sollen, wenn ein Schweizerbürger das Bürgerrecht in mehreren Kantonen hat und in einem oder keinem derselben ansässig ist. Abgesehen nun davon, dass ungewiss ist, ob der Rekurrent (der Erblasser Guggenheim) am Todestage das aargauische Bürgerrecht (und in welchem Gerichtsbezirke) noch besitzen, ob er inzwischen ein anderes, ob er ein zweites Bürgerrecht sich erworben haben werde, so dass also gegenwärtig der im Konkordat vorgesehene Gerichtsstand der Verlassenschaft gar nicht bezeichnet werden kann; so geht aus der Exegese des Konkordates jedenfalls und mit voller Evidenz so viel hervor, dass durch dasselbe die Jurisdiktion des Niederlassungskantons über seine Angehörigen und der Gerichtsstand des Wohnortes nur dannzumal dem Gesetze der Heimat weichen soll, wenn die Verlassenschaft eines Verstorbenen in Theilung fällt, wobei dann allerdings der Gerichtsstand der Verlassenschaft auch die Beurtheilung accessorischer Fragen (über Pflichttheilsverletzung durch Verträge bei Lebzeiten u. dgl.) nach sich zieht. Keineswegs aber wird durch die Ausnahmsbestimmungen des Konkordates über die Behandlung solcher Erbverlassenschaften die ganze Rechtsstellung des Erblassers bei Lebzeiten beherrscht und ausser das Prinzip des Art. 50 der Bundesverfassung verwiesen. Die Frage, ob zum Zwecke der Geltendmachung allfälliger Klagen oder Einreden gegen Geschäfte unter Lebenden gewisse provisorische und Sicherheitsmassregeln (Inventarisation, Abschätzung u. s. w.) zu ergreifen seien, ist über-

dem ganz unabhängig von den Theilungsgrundsätzen, die bei der Theilung der Verlassenschaft selbst zur Anwendung gebracht werden mögen. Es genügt die Bescheinigung eines rechtlichen Interesse's überhaupt, um je nach der Prozessgesetzgebung am Wohnorte des Beklagten die hier zulässigen Schutzmittel anzurufen.« — Die nationalräthliche Kommission hingegen trat für den bundesräthlichen Beschluss mit folgenden Gründen in die Schranken: »Das gestellte Editionsgesuch bildet keinen selbstständigen, für sich abgeschlossenen Prozess, wie die Rekurrenten behaupten wollen, sondern beschlägt lediglich einen präparatorischen Akt, einen prozessualischen Rechtsbehelf zur Konstatirung der Unterlage einer erst noch anzuhebenden Hauptklage. Das angestrebte Editionsverfahren ist allerdings eine Sicherungsmassregel, aber lediglich nur zum Zwecke der Erhaltung des Beweises in einem Prozesse, welcher erst einzuleiten ist, daher auch nur ein Nebenpunkt mit Bezug auf diesen letztern. Und dieser letztere als die Hauptsache kann im Sinne des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuches nur eine auf Ergänzung des Pflichttheils der klagenden Erben gerichtete Erbschaftsklage sein. Das Editionsgesuch ist somit als Nebenpunkt dem nämlichen Richter vorzulegen, welcher in der dadurch vorzubereitenden Hauptsache die Kompentenz besitzt. Für die Beurtheilung der Frage aber, wer dieser zuständige Richter in der Hauptsache sei, können nur die gegenwärtigen gesetzlichen Vorschriften und faktischen Verhältnisse massgebend sein; die Kompetenz ist daher zu bemessen, als wenn gegenwärtig der Erbfall eingetreten wäre.« *)

In einem Rekursfalle im Jahr 1866 war streitig, was unter den »äussern Förmlichkeiten« der Testamente in Art. 3 des Konkordats zu verstehen sei. Das Obergericht des Kantons Solothurn hatte das Testament einer Solothurnerin, das diese im Kanton Schwyz errichtet hatte, als ungültig erklärt, weil eine bevogtete Solothurnerin nach § 557 des dortigen Civilgesetzbuches nur in der Form eines notarialischen Testaments testiren könne, welcher solennen Form das Testament nicht entspreche; überdiess gehe demselben auch die im Kanton Schwyz vorgeschriebene Form ab, indem es nicht durch den Rath korroborirt worden sei. Der

*) Bundesbl. 1860 I. 249—256, 582—587. Ullmer I. S. 497.

Bundesrath wies am 11. April 1866 den Rekurs als unbegründet ab, weil laut Gerichtsurtheil nicht einmal die Formen der schwyzerischen Gesetzgebung eingehalten worden; das Konkordat aber auch keineswegs vorschreibe, dass alle Formfragen nach den Gesetzen des Orts der Errichtung des Testaments zu beurtheilen seien, sondern diess ausdrücklich auf die äussern Formen beschränke, im Grunde genommen aber hier keine Formfrage vorliege, indem die Beschränkung der Testamentsform für Bevormundete eine Beschränkung ihrer Testirfähigkeit enthalte.*)

Was insbesondere die »Eheverkommnisse« betrifft, von denen der Art. 3 des Konkordates redet, so kam diese Bestimmung zur Anwendung in dem interessanten Lieberherr'schen Falle, von welchem wir schon im ersten Bande (S. 199) gesprochen haben. Der Bundesrath entschied hier unterm 3. November 1849 für die Zuständigkeit der appenzellischen Gerichte aus folgenden Gründen: Die Kompetenz wird bestimmt durch den rechtlichen Charakter der Klage und die Gesetze, die deren Anbringen reguliren. Von Anfang an bestand die Klage der Erben Lieberherr's oder der appenzellischen Behörden in der Anfechtung des Eheverkommnisses der Eheleute Lieberherr vom 24. Februar 1838 und des Testamentes der Frau Lieberherr vom gleichen Tage. Diese Personen waren unbestrittenermassen Bürger von Appenzell A. Rh. und Niedergelassene in Bern und der Streit bezieht sich wesentlich auf den Inhalt jener beiden Rechtsgeschäfte, indem die appenzellischen Behörden behaupten, dass nach dortseitigen Gesetzen dieser Inhalt ungültig sei und dass nach dem Konkordate eben diese Gesetze entscheiden. Nun liegt es nach dem Konkordate ausser allem Zweifel, dass über Streitigkeiten, die den Inhalt letztwilliger Verfügungen Niedergelassener betreffen, die Gerichte des Heimatkantons kompetent sind. Es kann sich daher nur noch fragen, ob später thatsächliche oder rechtliche Momente hinzukamen, die geeignet sind, diese Konkordatsbestimmung, an der die Stände Bern und Appenzell A. Rh. Theil nahmen, im Spezialfall ausser Kraft zu setzen. Die Regierung von Bern macht nun zuvörderst geltend, dass das streitige Eheverkommniss von Lieberherr selbst und seinen Erben durch concludente Handlungen anerkannt und in Vollziehung gesetzt worden sei.

*) Bundesbl. 1866 III. 292, 398.

Allein angenommen auch, diese Behauptungen seien ganz richtig wie sie es in Bezug auf die Erben nicht sind, so beziehen sie sich doch auf das Materielle des Prozesses, auf die Frage, ob die Klage begründet sei oder nicht. Es kann nur Sache des Richters sein, zu prüfen, welchen Einfluss die erwähnten Thatsachen auf das Rechtsverhältniss haben und ob sie geeignet seien, die geltend gemachte Klage von vorneherein zu zerstören. Hier handelt es sich aber nicht um den Entscheid des Prozesses, sondern nur um das urtheilende Forum und in dieser Hinsicht sind die erwähnten Verhältnisse ohne alle Bedeutung. Ferner bemerkt die Regierung von Bern, dem Lieberherr und den appenzellischen Behörden sei durch mehrfache Vorladungen Gelegenheit verschafft worden, das von Friedrich Wenger, dem Erben der Frau Lieberherr, in Anspruch genommene bernische Forum abzulehnen. Diese Einwendung ist darum nicht stichhaltig, weil sie ganz mit dem gleichen Recht auch von der Gegenpartei angeführt werden kann. Allerdings hätte L. vor den bernischen Gerichten erscheinen und da die Einrede der Inkompetenz aufstellen und durchführen hönnen; allein dasselbe hätte W. vor den appenzellischen Gerichten, wohin er ebenfalls vorgeladen war, thun können. Die Frage ist aber, welcher von ihnen die Verpflichtung gehabt habe, sich vor den Gerichten des andern Kantons zu stellen, und diese Frage entscheidet sich in Fällen, wie der vorliegende, durch das Konkordat. Wenn ein solches Konkordat seinen Zweck erreichen und eine Bedeutung haben soll, so kann man unmöglich die Zumuthung anerkennen, dass Jemand schuldig sei vor einem nicht kompetenten Richter zu erscheinen und da wenigstens die Vorfrage über die Kompetenz entscheiden zu lassen. Endlich behauptet die Regierung von Bern, den Parteien müsse es freistehen, einen andern als den konkordatsmässigen Gerichtsstand zu wählen; L. aber habe den bernischen Gerichtsstand anerkannt, indem er vor dem Friedensrichteramte Bern am 29. August 1843 mit W. einen Vergleich abschloss, durch welchen er seine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für das gemeinsame Vermögen des Ehegatten anerkannte. Hierauf ist zu erwiedern: a. Die klagende Partei, die Erben L.'s oder für sie die appenzellischen Behörden, waren jener Verhandlung ganz fremd, ja sie kannten damals das streitige Eheverkommniss noch nicht. Auf die Handlungen L.'s aber kann es in dieser Angelegenheit

durchaus nicht ankommen, weil er keinerlei auf den Nachlass bezügliche Rechte der Erben durch seine weitern Handlungen schmälern konnte. Die Erben L.'s haben also nie einen andern Gerichtsstand anerkannt und sie konnten ja bei Lebzeiten des Erblassers ihr Erbrecht überhaupt nicht geltend machen. b. Die Verhandlung vor Friedensrichteramt betraf nicht das Eheverkommniss, sondern nur die Frage der Sicherheitsleistung. Es ist vielmehr die Frage über die Gültigkeit des Ehevertrags und des Testamentes noch gar nie vor irgend eine Gerichtsbehörde gekommen, indem L. selbst diese Rechtsgeschäfte stets anerkannte, seine Erben aber noch nicht dazu gelangen konnten, den Kompetenzstreit zu erledigen.*)

Gegen diesen Entscheid des Bundesrathes erhob Friedrich Wenger Beschwerde bei der Bundesversammlung, welche jedoch denselben bestätigte.**) Durch Urtheil des Kleinen Rathes in Trogen vom 9. Januar 1851 wurden dann der Ehevertrag und das Testament als ungültig erklärt und die Parteien einigten sich über die Summe, welche Wenger an die Erbmasse, resp. an das Waisenamt Urnäsch herauszugeben hatte. Zwei Drittheile dieser Summe wurden auch wirklich ausbezahlt, ein Drittheil aber mit Beschlag belegt auf Ansuchen der zweiten Ehefrau des verstorbenen Lieberherr, welche als Wittwe nach appenzellischem Erbrechte darauf Anspruch zu haben behauptete. Die Regierung von Appenzell A. Rh. verlangte, dass auch dieser Drittheil ihr verabfolgt werde, weil zuerst eine Ausrechnung stattfinden müsse, indem die Wittwe bloss auf einen Drittheil des reinen Nachlasses Anspruch habe. Der Bundesrath wies dieses Begehren ab, weil weder der Art. 50 der Bundesverfassung noch das erbrechtliche Konkordat zu einem Einschreiten der Bundesbehörden Veranlassung geben könne; letzteres darum nicht, weil das Konkordat nicht vorschreibe, dass eine, zwischen Bewohnern verschiedener Kantone streitige Verlassenschaft der einen oder andern Partei oder auch dem kompetenten Gerichte zum voraus müsse eingehändigt werden, soferne wenigstens der Erbstreit auch ohne den Besitz des streitigen Betrages untersucht und beurtheilt werden könne. Dabei wurde indessen die Kompetenz der appenzellischen Gerichte für die Entscheidung eines all-

*) Ullmer I. S. 480—488.

**) Beschluss vom 17. Juli 1850, Bundesbl. 1850 II. 373.

fälligen Erbstreites zwischen der Wittwe und ihren Miterben vorbehalten.*)

Ueber die Tragweite der, auf »Eheverkommnisse« bezüglichen Konkordatsbestimmung entspann sich im Jahr 1855 ein interessanter Konflikt zwischen den Regierungen von Zürich und Aargau. Es handelte sich um die Frage, ob die Ehefrau eines im Kanton Aargau niedergelassenen Bürgers des Kantons Zürich im Konkurse des Ehemannes ihr zugebrachtes und noch in natura vorhandenes Vermögen nach den heimatlichen Gesetzen vindiciren könne oder ob dasselbe nach den Gesetzen des Niederlassungskantons in die Konkursmasse fallen müsse. Die Regierung von Zürich behauptete nun u. A.: »Das Konkordat vom 15. Juli 1822 begründete die Anwendung der heimatlichen Gesetze auch für die Eheverkommnisse, mithin für das gesammte Güterrecht der Ehegatten.« Diese Folgerung wurde vom Bundesrathe aus folgenden Gründen für unzulässig erklärt: 1) Der ganze Wortinhalt des Konkordates vom 15. Juli 1822 bezieht sich ausdrücklich nur auf erbrechtliche Verhältnisse. Nach Ausführung der Hauptgrundsätze und unmittelbar nach Erwähnung der Eheverträge heisst es: »In Folge obigen Grundsatzes (der mithin auch die Eheverträge umfasst) hat bei sich ergebenden Erbstreitigkeiten der Richter des Heimatkantons zu entscheiden.« Es können daher unter den hier erwähnten Eheverkommnissen nur die Erbverträge der Ehegatten oder Brautleute gemeint sein, eine beschränkende Auslegung, die um so eher anzunehmen ist, als man weiss, dass die Regulirung der Successionsverhältnisse in der Regel den wesentlichen und sehr oft den ganzen Inhalt der sogenannten Eheverkommnisse bildet. 2) Auch abgesehen von dem klaren Wortinhalte, wäre der Schluss zu gewagt, dass man den Ausdruck »Eheverkommnisse« auf das gesammte Güterrecht der Ehegatten beziehen und die Grundsätze des Konkordates darauf anwenden könne. Der vorherrschende Gedanke, ein Konkordat über die Anwendung des Erbrechts des Heimatkantons eines Niedergelassenen abzuschliessen, lässt jene Annahme nicht aufkommen; denn es ist einleuchtend, dass hier ganz andere Rücksichten massgebend sein mussten als beim Konkursrechte oder als bei verschiedenen andern

*) Ullmer I. S. 324—325.

Fragen des ehelichen Güterrechtes. 3) Es lässt sich eben so wenig annehmen, dass ein so wichtiges und umfassendes Konkordat, wie das über die Fallimente vom 15. Juni 1804*), in einer seiner wesentlichsten Beziehungen ganz stillschweigend von den konkordirenden Ständen sei aufgehoben oder modifizirt worden; und doch wäre dieses der Fall, wenn das spätere Konkordat vom 15. Juli 1822 auf die sämmtlichen Güterrechte der Ehegatten bezogen werden müsste, indem sonst ein durchgreifender Widerspruch hervorträte.**) In gleichem Sinne hat das Bundesgericht im Rekursfalle der Wittwe Ackermann am 3. September 1880 entschieden. dass Eheverkommnisse nur dann laut Konkordat an den Gerichtsstand der Heimat gebunden seien, wenn sie erbrechtliche Fragen beschlagen.***)

Endlich hatte sich der Bundesrath im Jahr 1857 mit einem Ehevertrage zu beschäftigen, welcher von Angehörigen des Kantons Thurgau vor ihrer Verehelichung in Basel abgeschlossen worden war und die Sicherstellung des grössten Theiles des Frauengutes bezweckte. Dieser Vertrag wurde später von den Ehegatten nach thurgauischen Gesetzen wieder aufgehoben; als aber, hierauf gestützt, der Ehemann in Basel die Herausgabe des Vermögens seiner Frau verlangte, wurde er von den Gerichten abgewiesen, weil der Ehevertrag nach den Gesetzen des Erfüllungsortes (Basel) beurtheilt werden müsse und nach diesen ein ursprünglich gültiger Ehevertrag während der Dauer der Ehe nicht verändert werden dürfe. Der Ehemann verlangte nun beim Bundesrathe die Aufhebung dieses Urtheils, gestützt darauf, dass der Kanton Basel beim Abschlusse des Konkordates vom 15. Juli 1822 erklärt habe, für testamentliche Verfügungen und Eheverträge müssen die Gesetze und das Forum des Wohnortes unbedingt behauptet werden. Es können somit, behauptete der Rekurrent, für den vorliegenden Fall nur die Gesetze des Kantons Thurgau, wo die Eheleute gegenwärtig wohnen, massgebend sein; das Urtheil, welches vom Rechte des Erfüllungsortes ausgehe, stehe mit dem Votum des Kantons Basel vom Jahre 1822 im Widerspruch. Der Bundesrath wies die Beschwerde ab, weil dieses Votum schon in formeller Hinsicht nicht

*) Siehe unten Kapitel V.

**) Bundesbl, 1856 I. 516—520.

***) B. G.-Entscheid VI. 407.

die Bedeutung eines Konkordates haben könne, welchem ein Stand förmlich beigetreten ist, und überdiess keineswegs daraus hervorgehe, dass Basel sich habe verpflichten wollen, mit Rücksicht auf einen daselbst, als dem Wohnorte des einen Kontrahenten, abgeschlossenen Ehevertrag die Gesetzgebung und den Gerichtsstand jedes künftigen Domicils der Ehegatten anzuerkennen.*)

Das Verhältniss der dem Konkordate beigetretenen zu den ausserhalb demselben stehenden Kantonen ist im Erbrechte wo möglich noch unerquicklicher als im Vormundschaftswesen. Der Bundesrath hat es in wiederholten Fällen zugelassen, dass eine Erbschaft nach verschiedenen Gesetzen behandelt wurde, je nachdem sich die einzelnen Stücke derselben in einem konkordirenden oder in einem nicht konkordirenden Kanton befanden, indem er von der Ansicht ausging, dass »der Grundsatz der Einheit und einheitlichen Behandlung der Erbschaften dem positiven Recht und der Gesetzgebung angehöre und daher keine weitere Gültigkeit beanspruchen könne als die Gesetzgebung reiche, so wünschenswerth auch die allseitige Anerkennung jenes Grundsatzes in einem Bundesstaate sein möge.« **) Die Bundesversammlung hatte zwar im Jahr 1862 in dem Rekursfalle Cottier, wo es sich um die anbegehrte Rescission eines Testamentes handelte, wenn auch nur auf die Natur der Sache sich stützend, den Grundsatz der Universalität der Erbschaftsmasse anerkannt und sich für den Gerichtsstand des Wohnortes des Erblassers entschieden. Dagegen trat schon in dem, prinzipiell äusserst wichtigen Rekursfalle Schoch das bedauerliche Ergebniss ein, dass die beiden gesetzgebenden Räthe sich nicht über den zu fassenden Beschluss einigen konnten. Der Nationalrath nahm auch hier, übereinstimmend mit dem Bundesrathe, ein »natürliches Spezialforum für dingliche Erbschaftsklagen« in demjenigen Kanton an, wo die Erbschaft verfallen war und die, zwar keineswegs in Liegenschaften bestehenden Objekte des Nachlasses sich vorfanden«; der Ständerath hingegen fand keinen hinlänglichen Grund, um das Urtheil des zürcherischen Obergerichtes zu kassiren, welches nach den Gesetzen des Kantons Zürich zwischen dortigen Angehörigen in kompetenter Stellung erlassen worden war und weder einer Bundesvorschrift noch einem Konkordate zuwider-

*) Bundesbl. 1858 I. 284—286.
**) Ullmer I. S. 280—283.

lief.*) In der Folge jedoch hielt der Bundesrath fortwährend an dem schon früher ausgesprochenen Satze fest, dass das schweizerische Bundesstaatsrecht den Grundsatz der Einheit und einheitlichen Behandlung der Erbschaften nicht kenne, sondern die Kantone nach Art. 3 der Bundesverfassung souverän seien, die auf ihrem Gebiete liegende Verlassenschaft nach Massgabe ihrer Gesetzgebungen zu behandeln, soweit nicht eidgenössische Konkordate oder andere Verträge in dieser Hinsicht die Hoheitsrechte eines Kantons beschränken.**) An diesem Grundsatze sah sich das Bundesgericht genöthigt, wie in dessen Entscheid in Sachen Amstad vom 9. Juli 1881 besonders betont ist, so lange festzuhalten***), als nicht das in Art. 46 der Bundesverfassung vorgesehene Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen erlassen und dadurch die kantonale Souveränität in dieser Richtung beschränkt worden ist. »Allerdings«, sagt das bundesgerichtliche Urtheil, »ist nicht zu verkennen, dass hiedurch im Falle der Kollision mehrerer Kantonalrechte die Einheit der Erbschaft preisgegeben wird und dadurch gewichtige praktische Nachtheile entstehen. Allein das Bundesgericht muss, insoweit nicht durch die Verfassung und Gesetzgebung des Bundes die aus der Divergenz der kantonalen Rechte sich ergebenden Konflikte positiv gelöst worden sind, eben einfach dem Prinzipe folgen, dass im Falle eines solchen Konflikts jeder Kanton die von seiner Gesetzgebung aufgestellten Grundsätze insoweit zu realisiren befugt ist, als seine Territorialhoheit reicht und ist nicht befugt, selbständig positive, die Ausübung der kantonalen Gebietshoheit beschränkende Normen aufzustellen oder durchzuführen«. Es erscheint also jedenfalls ein Bundesgesetz, welches auf eine für alle Kantone verpflichtende Weise die Gesetzgebung und den Gerichtsstand in Erbschaftssachen normiren würde, als eben so wünschenswerth wie bundesgesetzliche Bestimmungen über die Kompetenzen im Vormundschaftswesen; nur hält es gerade im Erbrechte am schwersten, sich über das aufzustellende Prinzip zu verständigen, indem eine

*) Ullmer II. S. 188—192.

**) Vergl. hierüber die Rekursentscheide Bundesbl. 1867 I. 336 (Kübler-Troll); 1868 II. 810—813; 1872 II. 496 ff., 499; 1873 II. 24, 27, im Falle Cammenzind bestätigt von der Bundesversammlung am 18. Juli 1873.

***) B. G. VII. 468, 469; ferner I. 69; VIII. 200.

Grosszahl der Kantone sich nicht dazu bequemen will, nach dem steten Vorschlage des Bundesrathes auch hier den Territorialitätsgrundsatz anzunehmen, während eine ansehnliche Anzahl anderer Kantone einen eben so zähen und hartnäckigen Widerstand dem Nationalitätsgrundsatze entgegensetzt. Die nationalräthliche Kommission von 1863, deren Bericht wir schon einmal citirt haben, äusserte sich darüber folgendermassen: »Wenn man auch ziemlich einverstanden darüber ist, dass der Grundsatz der Einheit der Erbschaft statuirt werden soll, in dem Sinne, dass, gleichviel wo die einzelnen Stücke derselben liegen mögen, die Vertheilung unter die Erben nur nach Einem Gesetze geschehen darf; so entsteht dagegen eben die Frage, welches dieses Eine, massgebende Gesetz sein soll: das des Nisderlassungs- oder das des Heimatortes? Innere Gründe lassen sich für das Eine wie für das Andere anführen. Das Gewicht, das man denselben beilegt, wird sich wohl so ziemlich nach den Anschauungen richten, in denen der Einzelne aufgewachsen und eingelebt ist. Jedenfalls ist es nicht zu verkennen, dass die erbrechtlichen Beziehungen vorzugsweise zu denen gehören, von welchen man sagen kann, dass sie in gewissem Sinne der Person inhäriren, die daher auch — ähnlich wie die verwandten güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten — eine möglichste Stätigkeit verlangen und nicht durch jeden Domicilwechsel verändert werden sollten. Man kann in dieser Beziehung wohl sagen, dass im Interesse der freien Niederlassung, d. h. der Erleichterung der Bewegung von Kanton zu Kanton, die Anerkennung der heimatlichen Gesetzgebung im Erbrechte den Vorzug verdient, insofern Jeder sich zu einem Domicilwechsel, der ihm aus andern Gründen vortheilhaft erscheint, leichter entschliessen wird, wenn dadurch seine wichtigsten privatrechtlichen Verhältnisse unverändert bleiben, als wenn er zuerst prüfen und abwägen muss, welche Veränderungen in der Art seiner Beerbung, in der Freiheit der Verfügung auf den Todesfall u. s. f. mit dem Wegzuge in einen andern Kanton verbunden sind. Was indessen die Mehrheit der Kommission insbesondere veranlasst hat, das Prinzip des Heimatrechts in dieser Materie festzuhalten, ist der Umstand, dass dieses Prinzip von Alters her und bis auf den heutigen Tag in der weitaus grössern Hälfte der Schweiz geltendes Recht gewesen und geblieben ist. Durch Konkordat vom 15. Juli 1822 haben sich dreizehn Kantone

mit einer Bevölkerung von mehr als $1^1/_2$ Millionen Seelen im Sinne dieses Prinzips vereinbart. Basel anerkennt das Heimatrecht wenigstens für das Intestaterbrecht. Nicht ohne Bedeutung ist auch wohl der Umstand, dass im Jahr 1828 mit Frankreich Namens der gesammten Eidgenossenschaft ein Staatsvertrag abgeschlossen worden ist, demzufolge in erbrechtlichen Beziehungen der Angehörige eines jeden dieser beiden Staaten nach den Normen seines heimatlichen Rechts behandelt werden soll. Mag also der Streit darüber, welches von den beiden in Frage liegenden Prinzipien aus innern Gründen den Vorzug verdiene, von jedem Einzelnen so oder anders entschieden werden: die Thatsache behält jedenfalls ihre Bedeutung, dass in internationalen Verträgen die ganze Schweiz, in interkantonalen Verhandlungen die Mehrzahl der Kantone, welche zudem eine grosse Mehrzahl der Bevölkerung repäsentirt, auf dem Boden des Heimatrechtes steht und es ist also — wenn einmal das Verhältniss bundesgesetzlich nach Einer Regel geordnet werden soll — billiger, es unterwerfe sich die Minderheit der Mehrheit als umgekehrt.« — Gestützt auf diesen Bericht seiner Kommission entschied sich der Nationalrath im Jahr 1863, bei der Berathung des Gesetzesentwurfes über die Niederlassungsverhältnisse, für das heimatrechtliche Prinzip in Erbschaftssachen. Der Ständerath, welcher in der ersten Berathung das Kapitel »Erbrecht« (gleichsam als ein »noli me tangere!«) aus dem Entwurfe gestrichen hatte, stimmte nachher dem Nationalrathe bei; in der Schlussabstimmung aber wurde von einer, aus sehr verschiedenen Elementen zusammengesetzten Mehrheit das ganze Gesetz verworfen.

Seither hat sich nun die Situation geändert. Nicht allein sind vom Konkordate $2^1/_2$ Kantone zurückgetreten, während der neu beigetretene Kanton Zug schon früher, auch ohne Beitritt, dem Heimatsprinzip gehuldigt hatte, sondern ist auch die Stimmung in den eidgenössischen Räthe, in Anerkennung der Vorzüge des Territorialprinzips, eine andere geworden. Als Beweis mag hiefür angeführt werden, dass schon im Jahre 1873 bei Berathung des Entwurfes eines Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen, sowohl der Nationalrath wie der Ständerath mit dem Grundsatze einverstanden waren, dass die Verlassenschaft eines in der Schweiz wohnhaften Schweizerbürgers erbrechtlich unter dem Gesetze und dem Richter des Ortes stehe, an welchem er im

Zeitpunkt des Todes seinen ordentlichen Wohnsitz hatte. Fraglich blieb nur noch, ob bezüglich des Erbrechtes der Ehegatten eine besondere Bestimmung zu treffen sei, in dem Sinne, dass dasselbe nach dem Gesetze sich richte, welchem das eheliche Güterrecht unterliegt. Hierüber hatte der Ständerath noch keine Gelegenheit sich auszusprechen, da im Nationalrath der gesammte Gesetzesentwurf am 9. Dezember 1879, wie schon erwähnt, an den Bundesrath zurückgewiesen worden, welchem Beschluss der Ständerath sich angeschlossen hatte.

§ 3. Form der Heimatscheine.

Ein Formular für die Heimatscheine, deren ein Schweizer bedarf, um ausser seinem Heimatkanton seinen Wohnsitz aufzuschlagen, findet sich bereits dem Niederlassungskonkordete vom 10. Juli 1819 angehängt.*) Um nun das hergebrachte Formular mit der Bundesverfassung in Einklang zu bringen, wurde unterm 28. Januar 1854, auf eine von Seite der Stände Zürich und Aargau ergangene Anregung, ein neues Konkordat verabredet, welchem 19½ Kantone — alle ausser Appenzell I. Rh., Wallis und Neuenburg — beigetreten sind. Es wurden dabei zwei, von allen Ständen zu befolgende Formulare aufgestellt: das eine für verheirathete Mannspersonen, das andere für unverheirathete Personen beiderlei Geschlechts. In den beiden Formularen verpflichtet sich die Heimatgemeinde, den Inhaber des Scheines unter allen Umständen wieder aufzunehmen; bei verheiratheten Personen gilt diese Verpflichtung auch gegenüber ihren ehelichen Nachkommen, bei unverheiratheten hingegen ist ausdrücklich gesagt, der Heimatschein genüge nicht für die Verehelichung, indem zur gültigen Eingehung einer Ehe die gesetzlichen Vorschriften des Kantons zu beachten seien. Es blieb den Kantonen überlassen, für verwittwete oder abgeschiedene Personen ein drittes, dem zweiten analoges Formular anzuwenden.**)

In Folge der Bundesverfassung von 1874 kam der im Formular der Heimatscheine für unverheirathete Personen beiderlei Geschlechts enthaltene Vorbehalt, dass zur Eingehung einer gültigen Ehe die Vorschriften des Heimatkantons beachtet werden müssen, in

*) Offiz. Samml. I. 293—295. Snell I. 228—230.

**) Amtl. Samml. IV. 357—361; V. 68. Kaiser Samml. IV. 10—13.

Widerspruch mit Art. 54 der Bundesverfassung. Da die Kantone nicht von sich aus für genügende Abhülfe sorgten, so erliess der Bundesrath unterm 16. März 1885 einen besondern Beschluss betreffend die Formulare der Heimatscheine. Zufolge dessen wurde das Formular A. (Heimatschein für Verheirathete) nach dem im Jahr 1854 von den Kantonen aufgestellten Wortlaute bis auf weiteres beibehalten; dagegen für die Heimatscheine Unverheiratheter, inbegriffen Verwittwete und Geschiedene, vom Bundesrathe ein neues entsprechendes Formular aufgestellt, das er in dem Kreisschreiben vom 16. März 1885 sämmtlichen eidgenössischen Ständen mittheilte.*)

§ 4. Freizügigkeit der Geometer.

Am 20. Januar 1868, genehmigt vom Bundesrath den 1. März gleichen Jahres, schlossen die Kantone Zürich, Bern, Solothurn, Baselstadt, Aargau und Thurgau**), denen in der Folge auch die Kantone Luzern, Schaffhausen, St. Gallen und Baselland beitraten, ein Konkordat ab, zufolge dessen im Gebiete der Konkordatskantone Vermessungen von Grund und Boden, mit amtlicher Glaubwürdigkeit, nur von solchen Geometern ausgeführt werden dürfen, welche nach vorheriger Prüfung durch einen besondern Prüfungsausschuss von der Prüfungskonferenz ein Patent erworben haben. Wo in Kantonen besondere Vorschriften über blosse Feldmesser bestehen, werden diese von dieser Uebereinkunft nicht berührt. In die Prüfungskonferenz wählt die Regierung eines jeden Konkordatskantons ein Mitglied. Den patentirten Geometern wird von ihrer Kantonsregierung an Eides statt ein Handgelübde für gewissenhafte und unparteiische Ausführung der ihnen übertragenen Arbeiten abgenommen. Das Patent tritt ausser Kraft, wenn der Patentirte der bürgerlichen Ehren und Rechte verlustig wird. Die konkordatsgemäss patentirten Geometer sind in gleicher Weise berechtigt, im ganzen Umfange des Konkordatsgebietes sich nach Massgabe ihres Patentes für jede Art von Vermessungen zu bewerben. Für möglichst gleichmässiges Verfahren bei den Vermessungen wird eine für alle Geometer verbindliche Instruktion erlassen. Alle unter Staatsaufsicht auszuführenden

*) Bundesbl. 1885 II. 183 ff. Geschfb. für 1885 S. 507.

**) A. S. IX. 314—319; X. 893; n. F. I. 500.

Vermessungsarbeiten, welche akkordweise vergeben werden wollen, müssen öffentlich ausgeschrieben werden. Jeder Vertrag über Vermessungen, die unter staatlicher Aufsicht stehen, unterliegt der Genehmigung der betreffenden Kantonsregierung. Den Kantonen bleibt vorbehalten, besondere Behörden oder ständige Kommissionen mit der Ueberwachung dieser Arbeiten und mit der Kontrolirung ihrer Ausführung zu betrauen, sowie die amtliche Glaubwürdigkeit aller Apparate von deren Prüfung und Gutheissung abhängig zu machen. Geometer, welche vor diesem Konkordate Vermessungen ausgeführt und sich darüber befriedigende Ausweise erworben haben, können von den betreffenden Regierungen im Gebiete ihrer Kantone die Bewilligung zur Uebernahme solcher Vermessungen erhalten. Jedoch sind die übrigen Konkordatskantone nicht verpflichtet, dieselben den nach dieser Uebereinkunft patentirten Geometern gleich zu halten. — Das Konkordat wurde auf eine erste Zeitdauer von 6 Jahren abgeschlossen. Nach Ablauf dieser Zeit bleibt es jedem Kanton freigestellt vom Konkordate zurückzutreten. Den übrigen Kantonen steht der Beitritt jederzeit offen. — Die Einfrage, ob der Geometerberuf zu den wissenschaftlichen Berufsarten zu zählen sei, und daher gleich diesen auf allgemeine Freizügigkeit Anspruch machen könne, wurde vom Bundesrathe nicht grundsätzlich beantwortet, weil bisher überhaupt noch nie Klagen eingegangen, dass der freien Ausübung des Geometerberufes Schwierigkeiten in den Weg gelegt worden.*)

§ 5. Patentirung der Hebammen.

Die Kantone Zürich und Aargau verpflichteten sich durch Uebereinkunft vom 8./9. Januar 1879 gegenseitig die geprüften und patentirten Hebammen auf ihr Verlangen auch im andern Kantone ohne weitere Prüfung zur Ausübung des Hebammenberufes zuzulassen. Diese Uebereinkunft wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, mit der Bestimmung jedoch, dass keiner der beiden kontrahirenden Kantone eine Aenderung der Hebammenordnung ohne Genehmigung des andern vornehmen dürfe. Geschähe diess, so bleibt das Kündigungsrecht vorbehalten. Diese Uebereinkunft erhielt am 24. Januar die Genehmigung des Bundesrathes. Wir

*) Bundesbl. 1884 II. S. 12.

zählen sie zu den eidgenössischen Konkordaten, weil dieselbe ausdrücklich erklärt, dass jedem Kanton, dessen Verordnungen für Zulassung zum Examen nicht geringer gestellt sind als diejenigen der beiden kontrahirenden Kantone, der Beitritt jederzeit offen steht. *)

Drittes Kapitel.

Konkursrecht.

Bereits an der ersten Tagsatzung, welche unter der Herrschaft der Vermittlungsakte stattfand, wurden einige allgemeine Grundsätze aufgestellt über das Betreibungs- und Konkursrecht, welche im darauf folgenden Jahre, am 15. Juni 1804 die Sanktion der Stände erhielten. Neben dem, nun auch in Art. 60 der Bundesverfassung ausgesprochenen Grundsatze der Rechtsgleichheit aller Schweizer mit den Bürgern und Einwohnern des Kantons, in welchem der Geldstag vorgeht, sowie dem erläuternden Zusatze, dass die Gleichheit in Kollokationen und Konkursen nach den besondern Gesetzen desjenigen Kantons, wo das Falliment ausbreche, zu verstehen sei, wurde in das konkursrechtliche Konkordat vom benannten Datum, welchem gegenwärtig alle Kantone mit Ausnahme von Schwyz und Appenzell I. Rh. beigetreten sind, insbesondere noch folgende Vorschrift als Art. 3 aufgenommen:

„Zwischen denjenigen Kantonen, welche dieser Verkommniss beitreten, dürfen, nach ausgebrochenem Falliment, keine Arreste auf bewegliches Eigenthum des Falliten anders als zu Gunsten der ganzen Schulden-Masse gelegt werden."

Wenige Jahre nachher, an der Tagsatzung von 1809 wurde vom Stande Zürich ein neues Konkordat angeregt, welches den Grundsatz aufstellen sollte, dass, wenn bewegliches Eigenthum eines Falliten sich in Händen eines Gläubigers in einem andern Kanton befinde, welcher Pfandrecht daran behaupte, während die Konkursmasse dasselbe nicht anerkennen wolle, der Entscheid über

*) A. S. n. F. IV. 14—17.

das streitige Pfandrecht vor den Auffallsrichter, also vor den Richter des Wohnortes des Falliten zu ziehen sei. Die Mehrheit der Stände fand zwar ebenfalls eine Vereinbarung über diese Frage wünschenswerth, wollte aber dieselbe im entgegengesetzten Sinne gelöst wissen, d. h. den Entscheid über das Pfandrecht dem Richter des Kantons zuweisen, auf dessen Gebiet sich die als Pfand angesprochene Sache befinde. Der Gegenstand wurde an eine Kommission gewiesen, welche das Konkordat über »Effekten eines Falliten, die als Pfand in Kreditors Händen in einem andern Kanton liegen«, entwarf.*) Dieses Konkordat, welches unterm 7. Juni 1810 zu Stande kam und dem nun ebenfalls alle Kantone mit Ausnahme von Schwyz und Appenzell I. Rh. beigetreten sind, lautet folgendermassen:

„1) Es sollen in Fallimentsfällen alle einem Falliten zugehörigen Effekten in die Hauptmasse fallen, solche mögen liegen wo sie wollen, unbeschadet jedoch der darauf haftenden Rechte und Ansprüche des Inhabers.

„2) So oft indessen der Fall eintritt, dass bei solchen Effekten, die in einem andern Kanton als in jenem, dem der Fallit angehört, liegen, entweder das Eigenthum derselben oder die Hypothek oder das Pfandrecht darauf von der Fallimentsmasse in Streit gezogen wird: so ist selbige gehalten, ihre behaupteten Rechte vor dem kompetenten Richter desjenigen Kantons geltend zu machen, in welchem die Effekten sich befinden."

Die beiden Konkordate von 1804 und 1810 wurden nach der Aufhebung der Vermittlungakte bestätigt unterm 8. Juli 1818 und bestehen gegenwärtig noch in Kraft.**)

An der Hand zahlreicher Entscheidungen des Bundesrathes, wie des Bundesgerichtes, können wir nun eine Interpretation der beiden Konkordate versuchen, welche im Zusammenhange mit einander aufzufassen sind. Sie verhalten sich gewissermassen wie Regel und Ausnahme zu einander, indem das Konkordat von 1804 den allgemeinen Zweck hatte, die Konkursmasse und deren Vertheilung Einem Gesetz, Einem Gerichte und Einem Verfahren, nämlich demjenigen des Wohnortes des Falliten, zu unterwerfen***), während

*) Abschied der ordentl. Tagsatzung von 1809.

) Offiz. Samml. I. 284—286. Snell I. 243—244. Amtl. Samml. VI. 367—368. Kaiser, Samml. IV. 69—71. *) Bundesbl. 1854. II. 61.

hingegen das Konkordat von 1810 für Fälle, wo das Eigenthum oder das Pfandrecht an einer Sache, welche in die Masse gezogen werden will, streitig ist, den Gerichtsstand des Ortes, wo die Sache sich befindet, vorschreibt.

Dabei ist jedoch speziell folgendes zu bemerken:

1) Die beiden Konkordate beziehen sich nur auf beweglich es Vermögen und nicht auf Liegenschaften. Letztere sind in der vorgeschriebenen Einheit des Konkurses nicht begriffen, sondern es steht den Behörden des Kantons, in welchem dieselben sich befinden, frei, nach ihren Gesetzen einen Separatkonkurs darüber auszuführen.*) Diese Berechtigung zur Durchführung eines Separatkonkurses bezieht sich aber nur auf Liquidation der Liegenschaften und Anweisung der Hypothekar- und sonstigen Pfandgläubiger, keineswegs aber auf Befriedigung anderer Gläubiger. Vielmehr ist der Ueberschuss des Erlöses der Liegenschaften, als Theil des beweglichen Vermögens, an die Hauptmasse abzuliefern.**)

2) Die beiden Konkordate stimmen auch darin mit einander überein, dass sie in gegebenen Fällen ihre Wirksamkeit vom Tage des ausgebrochenen Konkurses an äussern, so dass alles dannzumal vorhandene Vermögen des Falliten in die gemeinsame Hauptmasse abzugeben ist, insoferne nicht dingliche Rechte darauf schon bestehen oder geltend gemacht werden wollen, und daher von jenem Tage an keine Arreste mehr auf Eigenthum des Gemeinschuldners gelegt werden dürfen.***)

Der Eintritt des Konkurses richtet sich nach der Gesetzgebung des Kantons, in welchem der Konkurs des Schuldners eröffnet worden. Derselbe genügt, um die Gültigkeit der Arrestlegung in andern Kantonen zu hindern; eine weitere konkursrechtliche Verfügung, wie z. B. die erfolgte Publikation des Konkursausbruchs, ist hiefür nicht erforderlich.****) Selbstverständlich können übrigens nur solche Arreste in Berücksichtigung fallen, durch welche der Gläubiger dingliche Rechte an dem sequestrirten Gegenstand erworben hat; ist diess nicht der Fall, so kommt die allgemeine Regel der Ablieferung in die Hauptmasse zur Anwendung.

*) Ullmer I. S. 465, 297, 473; II. 436. Bdbl. 1867 I. 629. B.G.-Entscheid i. S. Masse Spycher VIII. 469; V. 158.

) Ullmer I. S. 473. B. G.-Entsch. VIII. 468. *) Bdbl. 1852. I. 416.

****) Bundesbl. 1866 I. 470. — Vergl. B. G.-Entscheid VIII. 235.

3) Für das bewegliche Vermögen gilt unbedingt die Einheit der Konkursmasse, vorbehalten bestehende Pfandrechte und die Thatsache eines mehrfachen Domizils des Falliten. Was speziell das Konkordat von 1804 betrifft, so ist in einem Spezialfalle behauptet worden, dasselbe bestehe nicht mehr in Kraft; der Bundesrath hatte sich aber ausdrücklich in gegentheiligem Sinne ausgesprochen, indem er fand, dass dieses Konkordat weder mit Bundesvorschriften im Widerspruche stehe noch sein Inhalt Gegenstand der Bundesgesetzung geworden sei. Zugleich erklärte der Bundesrath, dass sich das Konkordat offenbar nicht bloss auf die äussern Formen, wie die Ansprüche geltend zu machen seien, sondern auch auf das materielle Konkursrecht beziehe*), indem insbesondere alle Fragen der Kollokation nach den Gesetzen des Kantons, in welchem der Konkurs ausgetragen wird, und nicht etwa nach den heimatlichen Gesetzen der Ansprecher zu entscheiden sind. Das Konkordat will die gemeinrechtlichen Grundsätze über die Universalität und Attraktivkraft des Konkurses, welche sich in den Beziehungen selbstständiger Staaten zu einander nicht von selbst verstehen, unter den schweizerischen Kantonen zur Geltung bringen.**) Nach den Ausführungen eines ständeräthlichen Kommissionsberichtes sind in dem Konkordate namentlich folgende zwei Prinzipien niedergelegt: einmal dass die konkordirenden Kantone den Gerichtsstand und die Gesetzgebung des Wohnortes als die für den Konkurs zuständigen anerkennen, und sodann dass der von den kompetenten Wohnortsbehörden verhängte Konkurs in der Weise universelle Bedeutung habe, dass sämmtliches bewegliches Vermögen des Konkursiten, es mag im Konkordatsgebiet gelegen sein, wo es will, in die eine und ungetheilte Konkursmasse zu ziehen sei.***) — Erwähnt mag hier noch werden der Fall der Eheleute Gaillard, in welchem, wie seiner Zeit im Fall Aumone-Planel, vom Bundesrath entschieden wurde, dass die Gesetze des Kantons, in welchem der Konkurs ausgebrochen, massgebeud seien für die Frage der Haftung des Frauenvermögens. Der Bundesrath ging dabei offenbar von der Anschauung aus, dass

*) Bundesbl. 1856 I. 518.

**) Bundesbl. 1857 I. 218.

***) Bundesbl. 1861 II. 755; 1866 I. 217. B. G.-Entschd. I. 208; III. 488; VIII. 268.

das eheliche Güterrecht nicht zu den Statusrechten gehöre. — Die Eheleute Gaillard hatten sich im Kanton Neuenburg niedergelassen, woselbst in der Folge über beide der Konkurs eröffnet wurde. Der Verwalter der Konkursmasse verlangte, dass ein Erbe, welches der Frau Gaillard im Kanton Freiburg angefallen war, in die Masse abgeliefert werde. Die Freiburger Gerichte weigerten sich dessen, weil Frau Gaillard als Freiburgerin zufolge ihrer heimatlichen Gesetzgebung zu Gunsten ihres Ehegatten sich ohne gerichtliche Ermächtigung nicht habe verpflichten können. Ueber sie sei zudem der Konkurs im Kanton Neuenburg eröffnet worden, ohne dass die heimatliche Vormundschaftsbehörde davon Kenntniss erhalten und dagegen hätte interveniren können. Der Bundesrath verfügte am 8. April 1871, es sei das Erbe der Frau Gaillard an deren Konkursmasse gemäss Konkordat auszuliefern, da deren Konkurs nicht den Gesetzen des Kantons Freiburg, sondern denjenigen von Neuenburg unterworfen sei, und den freiburgischen Interessenten unbenommen bleibe, ihre Einsprache gegen die Ausdehnung des Konkurses auf das fragliche Vermögen der Frau Gaillard bei dem formell zuständigen neuenburgischen Richter anzubringen.*) — Dagegen hat in Uebereinstimmung mit einem frühern Entscheide des Bundesrathes**) nach einem vom Bundesgericht erlassenen Entscheid vom 28. September 1877 in Sachen Hauser ein ausserhalb des Heimatskantons gegen einen Bevormundeten eröffneter Konkurs noch keineswegs die Wirkung, dass ohne weiteres das in seiner Heimatgemeinde verwaltete Vermögen in die Konkursmasse gezogen werden könne. Das Bundesgericht erklärte diessfalls: »Das Konkordat schreibt allerdings vor, dass in Fallimentsfällen alle einem Falliten zugehörigen Effekten in die Hauptmasse fallen sollen. Allein die vorliegende Beschwerde wird keineswegs von diesem Konkordate, welches offenbar ganz andere Fälle im Auge hat, als diejenigen, wo über einen Bevormundeten ausser seinem Heimatkanton Konkurs verhängt wird, sondern von der Frage beherrscht, ob der gegen einen Bevormundeten eröffnete Konkurs rechtliche Wirkungen auch auf das in einem andern, resp. in seinem Heimatkanton in vormundschaftlicher Verwaltung liegende Vermögen

*) Bundesbl. 1872 II. 495; vergl. 1861 II. 753—756; 1862 II. 240. Ullmer II. S. 434. Bundesbl. 1866 I. 229—235.

**) Bundesbl. 1864 I. 378. Ullmer I. 435.

üben könne. Für Beantwortung dieser Frage gibt das erwähnte Konkordat keinen Anhaltspunkt, und entscheidet, da es sich um ein interkantonales Verhältniss handelt, das Bundesrecht. Danach steht aber fest,. dass auf das Vermögen, welches in einem andern Kanton in vormundschaftlicher Verwaltung sich befindet, nur insofern gegriffen werden kann, als der Vormund bei dem nach den Gesetzen desjenigen Kantons, welcher die Vormundschaft rechtmässig ausübt, kompetenten Gerichtsstand belangt und verurtheilt worden ist. *) — Selbstverständlich ist übrigens, dass die Verpflichtung der Ablieferung der dem Falliten zugehörigen Effekten in die Hauptmasse laut Konkordat nur soweit besteht, als der Konkurs vom kompetenten Richter eröffnet worden ist; ein wechselrechtliches Domizil z. B. berechtigt den betreffenden Kanton noch nicht, den Konkurs über den Wechselschuldner zu eröffnen und durchzuführen, der seinen persönlichen Wohnsitz in einem andern Kanton hat. Das Konkordat hat nur den Fall im Auge, wo der Konkurs am realen Wohnsitz des Schuldners eröffnet worden ist.**)

4) Wenn eine Forderung, welche die Konkursmasse an den Bewohner eines andern Kantons stellt, von letzterm bestritten wird, so ist der Rechtsstreit nach Art. 50 der Bundesverfassung von dem Richter des Wohnortes des Beklagten und nicht von dem Konkursrichter zu entscheiden; aus dem Konkordate folgt in diesem Falle nur, dass nach gerichtlich gutgeheissener Forderung der Betrag derselben der Konkursbehörde auszuliefern ist. ***) Diess trifft auch zu betreffend die Frage der Rückwirkung eines Konkursdekretes, ob eine kurz vor Eröffnung des Konkurses einem Gläubiger ausgehändigte Summe, die in sein Eigenthum übergegangen, an die Konkursmasse aushinzugeben sei oder nicht. Auch hier hat der Richter des Wohnortes des Angesprochenen zu entscheiden; Bundesrath und Bundesversammlung anerkannten dabei im Falle Schindler gleichfalls, dass das Rückfallsrecht sich nicht richte nach den Gesetzen des Konkursrichters, sondern nach den Gesetzen des Kantons, in welchem der Angesprochene wohnt. ****)

*) B. G.-Entscheid III. 495.
**) B. G.-Entscheid i. S. Bank Solothurn 20. Juni 1879. V. 185.
***) Bundesbl. 1854 II. 59—62; vergl. Handb. I. S. 424.
****) Bundesbl. 1866 I. 209—218; II. 575; 1867 I. 626; 1869 II. 984.

Auch wenn die Konkursmasse eine Ersatzklage stellt wegen rechtswidriger Veräusserung von Gegenständen, die nach dem Konkordat ihr hätten zugehändigt werden sollen, so ist diese Klage vor dem Gerichtsstande des Wohnortes des Beklagten anzubringen.*)

Schon in wiederholten Fällen hat man versucht, Arrestlegungen, welche zu Gunsten eines einzelnen Gläubigers, jedoch erst längere Zeit nach dem Geldstage stattfanden, damit zu rechtfertigen, dass man den Art. 3 des Konkordates von 1804 dahin interpretirte, es habe derselbe bloss die Wirkung, dass beim Ausbruch eines Konkurses das sämmtliche Vermögen durch die Liquidationsbehörde zur Masse gezogen und gehörig unter die sämmtlichen Gläubiger vertheilt werden müsse. Der Bundesrath hat diese Auslegung des Konkordates für unrichtig erklärt und den Grundsatz aufgestellt, dass, so lange die Gläubiger aus der Konkursmasse nicht befriedigt seien, die Rechte derselben unter sich und gegen den Schuldner die gleichen bleiben und somit nicht der eine Gläubiger zum Nachtheil des andern sich durch eigenmächtige Handlungen in ein günstigeres Verhältniss setzen könne.**)

5) Nun bestehen aber Ausnahmen, bei denen der Konkurs seine Attraktivkraft nicht ohne weiteres ausübt; solches findet nach Art. 2 des letztern Konkordates in folgenden zwei Fällen statt: a. wenn das von der Konkursmasse in Anspruch genommene Eigenthum an beweglichen Sachen, welche sich in einem andern Kanton befinden, von dem Inhaber derselben oder von einer dritten Person streitig gemacht wird***); b. wenn zwar nicht bestritten wird, dass die bewegliche Sache, um die es sich handelt, dem Falliten zugehörte, jedoch der Besitzer derselben oder eine dritte Person ein Pfandrecht an derselben zu haben behauptet.****) In diesen beiden Fällen hat die Liquidationsbehörde, welche die fraglichen Gegenstände in die Masse ziehen will, ihre Rechtsansprüche vor dem kompetenten Richter des Kantons, in welchem sich dieselben befinden, geltend zu machen. Für den zweiten Fall unter-

*) Ullmer I. S. 472—473.

**) Bundesbl. 1856 I. 512—513.

***) Ullmer I. 472, 473; II. 440. Geschfb. B. R. 1869 S. 157; 1870 S. 338. B. G.-Entscheid I. 208; VIII. 467.

****) Bundesbl. 1856 I. 515; 1871 II. 384. Ullmer I. 467; II. 439, 441, 442. B. G.-Entscheid III. 488; V, 158; VI. 90.

schied das Konkordat keinerlei Art von Pfandrecht, obgleich hinreichender Grund dazu vorhanden gewesen wäre, weil in vielen Kantonen Generalpfandrechte existirten und ebenso Spezialpfandrechte, die nicht an den Besitz der Sache von Seite des Gläubigers gebunden waren. Die Idee des Konkordates war also offenbar die, dass die in einem Kanton gültig entstandenen Pfandrechte geschützt werden, und damit dieses um so sicherer geschehe, der Richter des Kantons, wo die Pfänder liegen, darüber entscheiden solle. Es scheint zwar der Titel des Konkordates »Effekten eines Falliten, welche als Pfand in Kreditors Händen in einem andern Kanton liegen«, auf eine beschränktere Interpretation hinzuweisen; allein die Worte »in Kreditors Händen« sind im Konkordat selbst weggelassen und im Widerspruch zwischen dem Kontext und Titel eines Gesetzes muss gewiss der erstere entscheiden, zumal kein hinreichender innerer Grund dafür vorhanden ist, um die verschiedenen Arten von Pfandrechten verschieden zu behandeln.*) Immerhin ist für neuere Zeit noch darauf Rücksicht zu nehmen, inwiefern laut Obligationenrecht derzeit noch Pfandrechte bestehen können.

In einem Spezialfalle, welcher bis an die Bundesversammlung gezogen wurde, handelte es sich zunächst um die Frage, ob, wenn das Faustpfandrecht eines Gläubigers erst nach geschehener gerichtlicher Versteigerung der Faustpfänder angefochten wird, die Konkursmasse gleichwohl den Gerrichtsstand des Wohnortes jenes Gläubigers anzuerkennen habe. Die ständeräthliche Kommission, welche den Fall zu begutachteu hatte, antwortete hierauf folgendermassen: »Es ist eine allgemeine Regel, dass die Rechte der Gläubiger durch die Sachlage, welche beim Ausbruche des Konkurses bestand, bestimmt werden und dass Aenderungen, die im Laufe des Konkursverfahrens stattfinden, auf die rechtliche Stellung der Betheiligten keinen Einfluss ausüben sollen. Es ist geradezu Aufgabe des Konkursgerichtes, solche Veränderungen zu verhindern oder unwirksam zu machen. Ein Gläubiger, der beim Ausbruche des Konkurses sein Faustpfand dem Gerichte abliefert und auf Versilberung desselben anträgt, verwirkt dadurch keineswegs den Besitz des Pfandes, sondern es wird derselbe in seinem Namen durch das Gericht ausgeübt und die gleichen Rechte, die

*) Bundesbl. 1852 I. 418.

ihm an der verpfändeten Sache zustanden, kommen ihm auch mit Beziehung auf den, das Surrogat und den Gegenwerth der Pfänder bildenden Erlös zu.« *) — Ueber die fernere Frage, ob die als Faustpfand hinterlegten Gültbriefe als »Effekten« im Sinne des Konkordates aufzufassen seien, spricht sich der Bericht der Kommission folgendermassen aus: »Gegenstand des streitigen Pfandrechtes sind allerdings drei grundversicherte Forderungen. Strenge genommen kann man von einer Forderung nicht sagen, dass sie irgend wo liege, weil sie unkörperlich ist und keinen Ort im Raum einnimmt. Strenge genommen kann auch vom Besitze einer Forderung nicht die Rede sein, und wenn man von dieser Auffassung ausgehen würde, wäre ein Faustpfandrecht, das ja immer auf dem Besitze beruht, an einer Forderung unmöglich. Aber fast in allen Rechtssystemen muss die strenge, begriffsmässige, rein theoretische Auffassung den praktischen Verkehrsbedürfnissen weichen. Es werden Forderungen aller Art den Sachen gleichgestellt, um ein Pfandrecht an denselben konstituiren zu können. Man schreibt dem Gläubiger Besitz an der Forderung zu und macht es ihm möglich, durch Uebertragung des Besitzes ein Faustpfandrecht zu Gunsten irgend eines Dritten zu errichten. . . . . . In Folge dieser Operation wechselt die Forderung gewissermassen ihren Ort im Raum, indem sie nunmehr in der Hand des Faustpfandgläubigers sich befindet, während sie vorher von dem Faustpfandschuldner besessen worden ist. Gesetzt, es werde zum Behufe der Realisirung des Pfandrechts die verpfändete Forderung versteigert und von dem Faustpfandgläubiger oder irgend einem Dritten gekauft, so muss nun der neue Erwerber den Schuldner ganz gewiss an dem Wohnorte desselben belangen, und wenn die Forderung durch Pfande gedeckt ist, das Pfandrecht da geltend machen, wo dieselben liegen. Hievon ist aber im vorliegenden Falle überall nicht die Rede, sondern es ist bloss das Verhältniss zwischen dem Faustpfandgläubiger und dem Faustpfandschuldner oder jetzt der Konkursmasse des letztern in Frage. Für dieses Verhältniss kommt gar nichts darauf an, wo der Schuldner der verpfändeten Forderung wohne, und wo die zur Sicherheit derselben dienenden Grundstücke liegen. . . . . . Gesetzt auch, dass wirklich ein Gültbrief die betreffende Forderung nicht repräsentire, so ist desshalb die Bestellung

*) Vergl. B. G.-Entscheid VI. 90.

eines Faustpfandrechts an dem Gültbriefe oder vielmehr an der durch den Gültbrief beurkundeten Forderung keineswegs ausgeschlossen, sondern es ist auch unter dieser Voraussetzung möglich, den Besitz von dem Gläubiger auf einen Dritten zu übertragen und diesem die Forderung als Faustpfand zu hinterlegen; nur sind zu diesem Behufe neben der Uebergabe des Titels noch weitere vorsorgliche Massregeln erforderlich, um den Faustpfandgläubiger gegenüber dem Faustpfandschuldner sicher zu stellen. So ist z. B. im vorliegenden Falle den Schuldnern der verpfändeten Gültbriefe Anzeige gemacht und es ist ihnen untersagt worden, an den Gläubiger, resp. den Faustpfandschuldner Zahlung zu leisten, was bei Schuldbriefen, welche die Forderung repräsentiren, und ganz besonders bei Papieren auf den Inhaber gar nicht nöthig gewesen wäre.« Die Kommission fand daher, übereinstimmend mit dem Bundesrathe, es stehe die Beurtheilung der Frage, ob an den hinterlegten Gültbriefen ein Faustpfandrecht bestehe, nicht dem Konkursrichter im Kanton Aargau, sondern den Gerichten des Kantons Basel-Stadt zu, wo die Gläubiger wohnten, denen das Faustpfandrecht bestellt worden war. Die Bundesversammlung, indem sie den Rekurs abwies, erklärte sich mit den Ansichten der Kommission einverstanden.*)

Hier mag im Uebrigen wiederholt werden, dass der Richter des Ortes, wo Effekten des Falliten liegen, auf denen Pfandrechte geltend gemacht werden, nur berechtigt ist, jene Pfänder zu Gunsten des Pfandgläubigers zu realisiren, den Uebererlös dagegen hat er in die Konkursmasse abzuliefern.**)

6) Das Konkordat vom 7. Juni 1810 findet zudem keine Anwendung, da wo ein Schuldner mehrfachen Wohnsitz hat, d. h. gleichzeitig in verschiedenen Kantonen domilizirt ist. In solchem Falle steht es jedem Kantone frei, über das auf seinem Gebiet befindliche Vermögen einen eigenen Konkurs durchzuführen, immerhin unter dem Vorbehalt jedoch, dass jeder Gläubiger ohne Ausnahme berechtigt sei, seine Forderung in sämmtlichen Konkursen anzumelden. Dieser Grundsatz wurde in dem Rekursfalle Kübler-Troll sowohl vom Bundesrathe, wie von der Bundesversammlung

*) Bundesbl. 1863 III. 161—171, 639—643.

**) Ullmer I. S. 467. Bundesbl. 1865 II. 195; 1871 II. 383 ff. B. G.-Entscheid III. 490.

ausgesprochen. Man ging dabei von der Anschauung aus: das Konkordat von 1810 habe nur ein einheitliches und keineswegs ein mehrfaches Domizil des Schuldners im Auge; wo aber gestützt auf mehrfachen Wohnsitz zwei selbständige gleichberechtigte Konkursmassen vorhanden, kann von einer Attraktivkraft des einen Konkurses jedenfalls nicht die Rede sein. Ausschlaggebend war aber ganz besonders die Frage des anzuwendenden materiellen Konkursrechtes. Der Bundesrath hatte sich diessfalls dahin ausgesprochen, und war diese Anschauung auch von der Bundesversammlung getheilt worden: »Die in Basel eröffnete Firma war äusserlich ein selbständiges Geschäft mit selbständigem Domizil und selbständiger Administration, beschützt und regiert durch die Gesetzgebung Basels. Die Kreditoren der Firma haben mit dieser kontrahirt und zwar unter der Voraussetzung des Schutzes der baslerischen Gesetzgebung; sie sind somit auch berechtigt, sich für ihre Befriediguug an die Firma zu halten und ist es durchaus unzulässig, sie behufs derselben an eine andere Person zu verweisen, mit der sie in gar keinem Verkehr gestanden, und einer auswärtigen Gesetzgebung zu unterwerfen, die möglicher Weise für die Gläubiger der Firma viel ungünstiger ist.« Der Ständerath wollte zwar anfänglich an der Einheit und Attraktivkraft des Konkurses festhalten, in dem Sinne, dass laut Konkordat unbedingt alle Effekten in die Hauptmasse abzuliefern seien und nicht gleichzeitig in zwei verschiedenen Kantonen ein Konkursverfahren gegen den nämlichen Schuldner durchgeführt werden könne. Derselbe trat jedoch schliesslich der abweichenden Anschauung des Nationalrathes bei, nachdem dieser erklärt hatte, definitiv auf seinem Beschlusse zu beharren.*) Von da an betrachtete man nun den angeführten Satz als feststehendes Bundesrecht, an welchem auch das Bundesgericht in seinen Entscheiden seit dem Jahre 1875 festhielt.**) Diese Vorschrift hat wesentlich Bedeutung für Geschäftsniederlassungen, die ein Schuldner ausserhalb seines ordentlichen Wohnsitzes besitzt; mehrfacher Wohnsitz in anderer Form hatte bisher noch nie Anlass zu Rekursentscheiden betreffend Anwendung des Konkordates gegeben. In dem

*) Bundesbl. 1866 I. 763—775; 1867 I. 305—351; II. 473, 491—495.

**) Bundesbl. 1868 II. 480; 1871 II. 385; Geschfb. B. R. pro 1873 S. 378. B. G.-Entscheid II. 62; V. 185; VI. 568; X. 65.

Konkurs von Handelsgesellschaften können aber zufolge der Entscheide der Bundesbehörden auch die Forderungen geltend gemacht werden, die den Gläubigern auf den Gesellschaftern persönlich zustehen.*) Soweit jedoch solche Gesellschafter für sich in einem andern Kanton ordentlichen Wohnsitz haben, ist der Wohnsitzkanton allein berechtigt, den Konkurs über ihr persönliches Vermögen durchzuführen (soweit dasselbe nicht in Handen der Handelsgesellschaft liegt) und übt der Gesellschaftskonkurs keine Attraktivkraft auf das Vermögen aus, auch wenn der Konkurs über die Firma an deren Domizil früher eröffnet worden.**) Im Uebrigen gilt auch hier das auf S. 313 Gesagte.

Viertes Kapitel.

Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel.

Schon im Jahr 1840 wurde von den Medizinalbehörden der Stände Zürich, Bern, Luzern, Solothurn, Basel-Stadt und Aargau die Anbahnung eines gemeinsamen Gesetzes in Betreff der Währschaft von Viehhauptmängeln, welches im Interesse der Viehbesitzer als höchst wünschenswerth erschien, in Anregung gebracht; die politischen Verhältnisse der Vierziger Jahre liessen indessen die angestrebte Vereinigung nicht zu Stande kommen. Unterm 15. April 1850 erliess sodann die Regierung von Aargau ein Kreisschreiben in welchem sie den Gegenstand neuerdings zur Sprache brachte und den Wunsch ausdrückte, dass mit der Entwerfung eines darauf bezüglichen Konkordates eine Konferenz von Kantonsabgeordneten beauftragt werden möchte. Diese Konferenz trat dann wirklich zuerst im November 1850, hierauf im Juli 1851, endlich nochmals unterm 5. August 1852 in Bern zusammen.***) Das Ergebniss ihrer wiederholten Berathungen ist nun das vom letztern Tage datirte, vom Bundesrathe unterm 21. Juni 1854 genehmigte Konkordat über »Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel«, welchem anfäng-

*) Bundesbl. 1867 II. 473; 1868 II. 480; 1871 II. 382.

**) Geschfb. B.R. pro 1873 S. 378. — Vgl. übrigens auch 1871 II. 381, 382.

***) Akten in den Kantonsarchiven.

lich bloss sieben, im Laufe der Zeit aber vierzehn Kantone beigetreten waren, von denen aber wieder sieben, Freiburg, Bern, Solothurn, Waadt, Wallis, Neuenburg und Zug, ihren Rücktritt erklärt haben*), so dass das Konkordat nur noch für folgende Kantone Gültigkeit hat: Zürich, Schwyz, Basel, Appenzell, St. Gallen, Aargau und Thurgau.**)

Die wesentlichsten Bestimmungen dieses Konkordates sind folgende:

Beim Handel mit Thieren aus dem Pferdegeschlecht und mit Rindvieh, wenn das Thier über 6 Monate alt ist, hat der Uebergeber (Verkäufer oder Vertauscher) dem Uebernehmer während der festgesetzten Zeit dafür Währschaft zu leisten, dass dieselben mit keinem der gesetzlichen Gewährsmängel behaftet seien. Solche Mängel sind:

a. bei Thieren des Pferdegeschlechts: 1) Abzehrung als Folge von Entartung der Organe der Brust- und Hinterleibshöhle; 2) alle Arten von Dampf; 3) verdächtige Druse, Roz- und Hauptwurm; 4) Still- oder Dummkoller.

b. beim Rindvieh: 1) Abzehrung als Folge von Entartung der Organe der Brust- und Hinterleibshöhle; 2) ansteckende Lungenseuche.

Die Währschaftszeit beginnt mit dem Tage der Uebergabe und dauert bei der Lungenseuche 30, bei allen andern Mängeln 20 Tage. Für Thiere, welche vor Ablauf der Währschaftszeit ausser das Konkordatsgebiet geführt werden, dauert die Währschaftspflicht nur bis zur Ueberschreitung dieses Gebietes.***)

Das Vorhandensein eines Gewährsmangels innerhalb der Währschaftszeit hat zur Folge, dass der Uebergeber gehalten ist, das Thier zurückzunehmen und den empfangenen Kaufpreis dem Uebernehmer zu ersetzen. Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen über Gewährsmängel und Gewährszeit können durch Vertrag bedungen werden.

*) A. S. n. F. V. 912; VI. 190, 205, 211, 393; VIII. 32.

**) A. S. IV. 210—213, 196—197, 362; V. 68, 122; VI. 455; VII. 113, 283, 652. Kaiser Samml. IV. 36—40.

***) Dieser Bestimmung sind die Kantone Thurgau und Appenzell A.Rh. nicht beigetreten.

Folgendes Verfahren soll bei den Gewährsmängeln beobachtet werden:

Wenn der Uebernehmer eines Thieres einen solchen Mangel an demselben wahrnimmt, so hat er dem Uebergeber durch einen Gemeindsbeamten davon Anzeige zu machen und ihm das Thier zurück zu bieten. Der Uebergeber hat sich binnen zwei Tagen zu erklären, ob er das Thier zurücknehmen wolle. Erfolgt diese Erklärung nicht, oder kann der Uebernehmer wegen nahe bevorstehenden Auslaufes der Gewährszeit oder aus einem andern Grunde den Uebergeber nicht befragen, so soll der Uebernehmer durch den Gerichtspräsidenten seines Aufenthaltsortes zwei patentirte Thierärzte bezeichnen lassen, welche das Thier zu untersuchen haben. Von dieser Untersuchung ist jedoch derjenige Thierarzt, welcher das Thier zuvor behandelt hat, auszuschliessen. Die berufenen Thierärzte haben die Untersuchung sogleich, jedenfalls innert 24 Stunden nach Empfang der Aufforderung, vorzunehmen. Sind sie in ihren Ansichten einig, so ist der Befund und das Gutachten gemeinschaftlich, bei getheilter Ansicht aber von jedem besonders abzufassen. Im letzteren Falle wird der Gerichtspräsident unverzüglich eine nochmalige Untersuchung durch einen dritten Thierarzt anordnen und dann die sämmtlichen Berichte der Medizinalbehörde des Kantons zur Abgabe eines Obergutachtens übermitteln. Erklären die untersuchenden Thierärzte, dass zur Abgabe eines bestimmten Befindens die Tödtung des Thieres nothwendig sei, so kann diese auf Bewerben des Uebernehmers vom Gerichtspräsidenten bewilligt werden; jedoch ist der Uebernehmer vorher davon in Kenntniss zu setzen, wenn solches möglich und keine Gefahr im Verzuge ist. Sollte ein im lebenden Zustande untersuchtes Thier während der Gewährszeit umstehen, oder aus polizeilichen Rücksichten getödtet werden, so ist dasselbe nochmals zu untersuchen, ein Sektionsbefund mit Gutachten abzufassen und nöthigenfalls das frühere Gutachten zu berichtigen. Die erste Untersuchung eines Thieres muss innerhalb der Währschaftszeit vorgenommen werden, ansonst dieselbe keine rechtliche Wirksamkeit hat. Der Gerichtspräsident wird nach Empfang des Gutachtens der Thierärzte, oder des Obergutachtens der Medizinalbehörde sofort dem Uebernehmer das Original, dem Uebergeber aber eine Abschrift davon zustellen und den letztern auffordern lassen, sich zu erklären,

ob er das Vorhandensein eines Gewährsmangels bei dem untersuchten Thiere anerkenne. Gibt der Uebergeber keine bejahende Erklärung, so kann er von dem Uebernehmer rechtlich belangt werden. Das übereinstimmende Gutachten der untersuchenden Thierärzte oder das Obergutachten der Medizinalbehörde ist für das richterliche Urtheil massgebend. Die sämmtlichen Kosten des vorgeschriebenen Verfahrens, sowie diejenigen der ärztlichen Behandlung und Fütterung des Thieres nach erfolgter Rückbietung sind von demjenigen Theile zu tragen, welchem das Thier anheimfällt. Nach angehobenem Rechtsstreite soll der Richter auf Begehren der einen oder andern Partei die öffentliche Versteigerung des Thieres anordnen und den Erlös in Verwahrung nehmen.

Endlich enthält das Konkordat noch folgende wesentliche Bestimmung: Wenn Rindvieh zum Schlachten veräussert und dann mit einer solchen Krankheit behaftet erfunden wird, dass der Verkauf des Fleisches ganz oder theilweise untersagt wird, so hat der Uebergeber für den erweislichen Minderwerth Vergütung zu leisten.

In neuerer Zeit handelte es sich darum, das Konkordat durch Vorschriften der Bundesgesetzgebung zu ersetzen.

In die ersten Entwürfe des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht war ein besonderer Abschnitt über die Gewährleistung im Viehhandel aufgenommen worden, wodurch das Konkordat von 1852 hinfällig geworden wäre. Nach verschiedenen Vorberathungen beschloss jedoch die betreffende Kommission, diese Materie aus dem Obligationenrecht auszuscheiden, beziehungsweise deren Regelung der kantonalen Gesetzgebung zu überlassen. Art. 890 des schweizerischen Obligationenrechtes bestimmt diessfalls: dass hinsichtlich der Gewährleistung wegen Mängeln die Vorschriften der kantonalen Gesetzgebungen beziehungsweise des Konkordates über die Viehhauptmängel bis zu dem Zeitpunkte gelten, wo hierüber ein eidgenössisches Gesetz erlassen sein wird. Da jedoch die Ansicht geäussert wurde, es sei auch diese Art des Mobiliarverkehres dem gemeinen Recht über Kauf und Tausch zu unterstellen, so erliess das eidgenössische Justizdepartement am 17. August 1881 an sämmtliche Kantonsregierungen ein Kreisschreiben mit der Anfrage, ob sie den Erlass eines Spezialgesetzes betreffend Viehwährschaft als nothwendig erachten, oder ob sie der Ansicht seien, dass auch

hier die ordentlichen Bestimmungen des Obligationenrechts als ausreichend anzusehen seien. $10^1/_2$ Kantone beziehungsweise Halbkantone sprachen sich für die Wünschbarkeit eines durch den Bund zu erlassenden Spezialgesetzes aus; $6^1/_2$ Kantone waren solchem Vorgehen des Bundes abgeneigt, 5 Kantone wollten zur Zeit von einem Bundesgesetze absehen und vorerst noch weitere Erfahrungen abwarten. Nachdem sodann die Gesellschaft schweizerischer Thierärzte in einer Versammlung vom 5. Oktober 1881 mit Stimmenmehrheit von zwei Drittheilen sich grundsätzlich für Erlassung eines eidgenössischen Viehwährschaftsgesetzes ausgesprochen hatte, beschloss die Bundesversammlung am 17. Juni 1882 in Folge gestellter Motion, es sei der Bundesrath eingeladen, in Ausführung des Art. 890 des schweizerischen Obligationenrechtes ein Bundesgesetz über die Währschaftspflicht beim Viehhandel auszuarbeiten. Das eidgenössische Justizdepartement arbeitete einen Gesetzesentwurf aus, der aber bisher den eidgenössischen Räthen noch nicht vorgelegt wurde, indem in den landwirthschaftlichen Kreisen, sowohl der deutschen wie der romanischen Schweiz, die Ansicht immer mehr gegen den Erlass eines solchen Bundesgesetzes sich geltend macht und man überdiess zuerst die Erfahrungen abwarten wollte, welche der Kanton Bern mit dem von ihm in jüngster Zeit adoptirten System der Vertragsfreiheit der Parteien machen werde.*) — Das Konkordat hat somit noch seine volle Gültigkeit für die betreffenden Konkordatskantone. In den übrigen Kantonen gelten die besondern kantonalen Bestimmungen über Viehwährschaft; da wo solche nicht bestehen, wird das schweizerische Obligationenrecht mit seinen Bestimmungen über Gewährleistung wegen Mängeln Anwendung finden müssen.

Was die Anwendung des Konkordates betrifft, so haben mehrfache Entscheide des Bundesrathes, wie des Bundesgerichtes sich folgendermassen ausgesprochen:

1) Der Bundesrath erklärte in einem Rekursfalle über die allgemeine Stellung, die diessfalls die Bundesbehörde einzunehmen hätte, dass die Aufgabe der bundesgemässen Ueberwachung des Konkordates nur darin bestehen könne, das gänzliche Ignoriren desselben oder doch die Missachtung einer klaren Bestimmung zu

*) Geschfb. B. R. pro 1882. S. 554—556.

verhindern, während die Auslegung des Konkordates mit Rücksicht auf einzelne streitige Fälle zunächst Sache der kompetenten Gerichte sein müsse. Im Spezialfalle fand der Bundesrath überdiess die Ansicht der aargauischen Gerichte »plausibel«, dass unter dem Richter, welcher nach angehobenem Prozesse die Versteigerung des Thieres anzuordnen befugt ist, nicht der Gerichtspräsident des Wohnortes des Klägers, welchem das Konkordat die dem Prozess vorausgehenden vorsorglichen Massregeln anheimstellt, sondern das Gericht, bei welchem der Prozess eingeleitet worden, also dasjenige des Wohnortes des Beklagten zu verstehen sei.*)

2) Das Konkordat regelt nur die gesetzliche Dauer der Gewährspflicht; soweit die betreffenden kantonalen Gesetze über die Verjährung von Klagen aus Nachwährschaft besondere Bestimmungen aufstellen, sind solche zulässig, da das Konkordat für Anhebung der Klage keine Fristbestimmung enthält.**)

3) Das Konkordat geht von der Voraussetzung aus, dass die gesetzlichen Gewährsmängel zur Zeit des Vertragsabschlusses verborgen gewesen seien. Waren die Mängel dem Käufer bekannt, so tritt eine Nachwährschaft nicht ein.***)

4) Die Währschaftszeit wird berechnet mit Einschluss des Tages der Uebergabe des Kaufgegenstandes.****)

5) Nur die erste Untersuchung eines Thieres muss innerhalb der Währschaftszeit vorgenommen werden, keineswegs allfällige Oberexpertisen.†)

6) Die Annahme, eine Anzeige des Gewährsmangels und Rückbietung an den Uebergeber des Thieres könne nur durch einen Gemeindsbeamten (und nicht durch chargirten Brief) geschehen, enthält keine Verletzung des Konkordates.††) Fraglich

*) Ullmer S. 497—499.

**) Bundesbl. 1864 I. 382; 1865 II. 641; III. 378 u. 256. Ullmer II. 458. — B. G.-Entscheid VII. 55.

***) B. G.-Entscheid I. 310.

****) Bundesbl. 1870 II. 166. Gwalter, Zeitschrift für zürch. Rechtspflege XV. 202 ff.

†) Bundesbl. 1863 II. 77. Ullmer II. 457.

††) Ullmer I. S. 498. B. G.-Entscheid IV. 246. Gwalter, Zeitschrift für zürch. Rechtspflege VIII. S. 321 ff.

könnte solches werden, soweit nach § 8 des Konkordates Dringlichkeit vorlag.

7) Eine bedingte Rücknahmserklärung ist keine konkordatsmässige.*)

8) Dem Verkäufer steht das Recht nicht zu, den Ort vorzuschreiben, wo die Rückgabe stattzufinden habe, indem derselbe laut Konkordat dasselbe zurückzunehmen hat, woraus zu folgern ist, dass der Uebergeber das betreffende Pferd abholen und ihm nicht solches zurückgebracht werden müsse.**)

9) Bei erfolgter Weiterveräusserung und Rückbietung ist sowohl die Klage gegen den letzten Veräusserer, wie gegen den ersten eine Währschaftsklage. Dieselbe kann gegenüber dem ersten Verkäufer nicht bloss auf dem Wege einer Regressklage anhängig gemacht werden.***)

10) Dagegen kann eine Währschaftsklage auch auf dem Wege einer Widerklage anhängig gemacht werden, da das Konkordat über den Gerichtsstand keine Bestimmungen aufstellt.****)

Fünftes Kapitel.

Strafrechtliche Verhältnisse.

§ 1. Zeugenverhöre in Kriminalfällen.

Wir haben im ersten Bande (S. 253 ff.) gesehen, wie das Konkordat über Auslieferung der Verbrecher vom 9. Juni 1809, bestätigt den 8. Juni 1818, in seinen wichtigsten Bestimmungen durch das, in Folge des Art. 55 der Bundesverfassung erlassene Bundesgesetz vom 24. Juli 1852 ersetzt worden ist. Durch den Schlussartikel dieses Gesetzes ist das Konkordat ausdrücklich aufgehoben worden, jedoch mit Ausnahme der Art. 19 und 20 desselben†), welche somit in Kraft verblieben sind. Diese Artikel lauten folgendermassen:

*) B. G. II. 430. **) B. G. II. 431.
***) B. G.-Entscheid VII. 56.
****) B. G.-Entscheid V. 305.
†) A. S. III. 168.

Art. 19. *„Wäre es nothwendig, dass zu Erhebung eines Verbrechens oder seiner Umstände Angehörige des einen oder des andern Kantons zur Ablegung eines Zeugnisses einvernommen werden müssten, so werden dieselben, auf vorläufige Ersuchungsschreiben, die Zeugnisse der Regel nach vor ihrem natürlichen Richter ablegen. Die persönliche Stellung der Zeugen kann aber auch in ausserordentlichen Fällen, wenn nämlich solche zu Konfrontationen oder zu Anerkennung der Identität eines Verbrechers, oder von Sachen u. s. w. nothwendig ist, von der betreffenden Regierungsbehörde begehrt und soll, ohne erhebliche, der anzusuchenden Regierungsstelle anzuzeigende Gründe, niemals verweigert werden."*

Art. 20. *„In diesem Fall machen sich die Kantone wechselseitig anheischig, dem Zeugen an Entschädigung und allfälligem Vorschuss zukommen zu lassen, was, nach Massgabe der Entfernung und Dauer des Aufenthaltes, auch in Berücksichtigung des Standes, des Gewerbes und anderer Verhältnisse des requirirten Zeugen billig ist; so dass von Seite der Behörde, welche die persönliche Zeugenerscheinung verlangt hat, eine vollständige Entschädigung geleistet werde."*

Nach diesen Bestimmungen gilt also die Regel, dass, wenn in einem Kriminalfalle, der in einem Kanton verhandelt wird, die Einvernahme von Zeugen, die in einem andern Kanton wohnen, als nothwendig erscheint, dieselben auf Ansuchen des kompetenten Strafrichters vor dem Richter ihres Wohnortes zu verhören sind. Ausnahmsweise aber, namentlich wenn es sich um Konfrontationen mit dem Angeschuldigten, um Anerkennung der Identität von Personen und Sachen handelt, kann die persönliche Stellung der Zeugen vor den Strafrichter verlangt und es soll alsdann diesem Gesuche von der Regierung ihres Wohnortes unweigerlich entsprochen werden. Dabei ist zu bemerken, dass bei dem, gegenwärtig in vielen Kantonen eingeführten öffentlich-mündlichen Verfahren, wie es namentlich vor Schwurgerichten stattfindet, die persönliche Stellung von Zeugen wohl ohne Zweifel häufiger verlangt wird als es früher bei dem schriftlich-geheimen Verfahren der Fall war.

Den vorstehenden Konkordatsbestimmungen sind alle Kantone ausser Genf beigetreten, welches seinerseits nur den Vorbehalt machte, welcher in den Staatsverträgen mit dem Auslande vorzukommen pflegt: dass ein Zeuge, welcher als Mitschuldiger an dem

in Frage liegenden Verbrechen befunden werden sollte, dem Richter seines Wohnortes zur Beurtheilung zu überweisen und auf Kosten der Regierung, welche die Stellung verlangte, zurückzutransportiren sei.*)

In Uebereinstimmung mit dem von Genf gemachten Vorbehalt hat übrigens auch der Bundesrath in einem Spezialfalle dahin sich ausgesprochen: wenn ein, in einem andern Kanton vorgeladener Zeuge dort ein Verbrechen begeht, so dürfen die Gerichte dieses Kantons nicht ohne Weiteres gegen ihn einschreiten, sondern müssen vorerst von der Regierung seines Wohnortes seine Auslieferung verlangen.**) Ueberdiess erklärte der Bundesrath, »dass die Art. 19b und 20 des Konkordates, nachdem sie in den Art. 23 des Bundesgesetzes über Auslieferung von Verbrechern indirekte hineingezogen worden sind, in Konfliktfällen dahin zu interpretiren seien, dass die persönliche Zeugenstellung auf Verlangen in Bezug auf alle diejenigen Verbrechen zu erfolgen habe, hinsichtlich deren nach Art. 2 dieses Gesetzes die Auslieferung gestattet werden muss.***)

Was die Anwendung dieses Konkordates betrifft, so haben wir noch folgenden Rekursentscheid des Bundesrathes hier anzuführen. In einer Kriminaluntersuchung, welche im Kanton Thurgau geführt wurde, verlangte das dortige Verhöramt von demjenigen des Kantons Uri, dass die Lotteriedirektion in Altorf angehalten werde, einen Buchauszug über ihren Verkehr mit einem thurgauischen Kollekteur bezüglich einer bestimmten Ziehung einzusenden. Die Lotteriedirektion weigerte sich diess zu thun, und wurde in ihrer Weigerung durch die Regierung von Uri unterstützt. Hierüber beschwerte sich die Regierung von Thurgau beim Bundesrathe; sie führte aus, dass die Weigerung der Herren Muheim & Söhne, einen Buchauszug abzugeben, gleichbedeutend sei mit der Weigerung, persönlich Zeugniss abzulegen, wozu sie nach dem Konkordate angehalten werden könnten, und dass es allein dem Verhöramte, welchem die Hauptleitung der Untersuchung übertragen sei, zustehe, über die Nothwendigkeit eines Zeugnisses zu

*) Offiz. Samml. I. 303—305. Snell I. 253—255. Kaiser, Sammlung IV. 19—20.

**) Bundesbl. 1865 II. 190—193; vergl. auch Ullmer I. S. 449.

***) Bundesbl. 1866 II. 3, 476—479.

entscheiden. Der Bundesrath wies die Beschwerde für einstweilen ab, gestützt auf folgende Erwägungen: Der Art. 19 des Konkordates vom 8. Juni 1809 ordnet nur das prozessualische Verfahren bei der Ablegung des Zeugnisses, ohne über die Frage der materiellen Zeugnisspflicht Bestimmungen zu enthalten, woraus von vornherein folgt, dass die Regulirung dieses Verhältnisses jedem Kanton überlassen bleibt. Dabei entscheidet selbstverständlich die Gesetzgebung des Kantons, welchem der Zeuge angehört, wie denn gewiss kein Kanton, welcher z. B. die Geistlichen für das Beichtgeheimniss, Advokaten und Aerzte für den Inhalt von Konsultationen, Verwandte im Verhältniss zu andern Verwandten von der Zeugnisspflicht im eigenen Kanton befreit, angehalten werden kann, diese Personen zur Zeugnissablegung in Strafprozessen zu nöthigen, die in einem andern Kanton geführt werden, dessen Gesetzgebung solche Exemtionen nicht zulässt. Ebensowenig als die Gesetzgebung des requirirenden Kantons haben dessen Untersuchungsbehörden über die Zeugnisspflicht eines auswärtigen Zeugen zu entscheiden, sondern es ist auch dieser Entscheid Sache der Behörden des requirirten Kantons, welche ja einzig und allein im Falle sind, der Weigerung des Zeugen gegenüber den nöthigen Zwang anwenden zu können. Jedoch sind nach Art. 48 der Bundesverfassung die Kantone gehalten, bei Entscheidung der Frage der Zeugnisspflicht ganz die gleichen Grundsätze in Anwendung zu bringen wie bei Strafuntersuchungen, die im eigenen Kanton geführt werden. Für die Beurtheilung der Frage, ob die Regierung von Uri den Art. 48 der Bundesverfassung verletzt habe, ist nun zur Zeit das nöthige Aktenmaterial noch nicht vorhanden, indem sie sich nur weigert, die Lotteriedirektion zu nöthigen, einen allgemeinen Buchauszug vorzulegen, während noch nicht ermittelt ist, ob sie sich auch weigern würde, weiteres Zeugniss erheben zu lassen, wenn eine spezielle Verifikation der vom Inkulpaten gemachten Angaben begehrt würde.*)

§ 2. Stellung der Fehlbaren in Polizeifällen.

Das Konkordat vom 7. Juni 1810, bestätigt den 9. Juli 1818, welchem achtzehn Kantone (alle ausser Aargau, Waadt, Wallis und Genf) beigetreten sind, lautet folgendermassen:

*) Bundesbl. 1864 I. 383—385.

„Die konkordirenden Stände wollen, bei allgemein anerkannten Polizeivergehen, die aus alt-eidgenössischer Uebung hervorgegangene Stellung der Schuldigen, auf förmliche Requisition hin, gestatten.“

In der Folge ergaben sich Meinungsverschiedenheiten über die Bedeutung, welche den Worten »Stellung der Schuldigen« beizumessen sei. Die einen Kantone wollten darunter nichts weiteres verstehen, als die amtliche Insinuation der Vorladung, vor Gericht zu erscheinen, keineswegs aber auch die Auslieferung oder irgend eine Zwangsmassregel. Bern, Freiburg und Schaffhausen waren der Ansicht: »Wenn das Wort »Stellung« weniger bedeute als das Wort Auslieferung, so habe es indessen einen umfassenderen Sinn als das Wort »Vorladung«. Es bringe die Verpflichtung mit sich, den Angeschuldigten wirklich und, wenn es sein müsse, mittelst Anwendung des Zwanges vor den kompetenten Richter zu stellen, welcher denselben dann freilich nicht gefänglich einziehen könne, weil sonst aus der Stellung wirkliche Extradition entstehen würde.« In diesem Sinne war auch zwischen den Kantonen Bern und Freiburg schon unterm 9. August 1825 eine besondere Uebereinkunft abgeschlossen worden. Die Tagsatzung*), angegangen von Neuenburg um Anbahnung einer Erläuterung des Konkordates, beschäftigte sich mit dieser Frage in den Jahren 1839 bis 1840, ohne dass eine Uebereinstimmung aller betheiligten Stände erzielt wurde. Die Mehrheit der dem Konkordate beigetretenen Kantone, bestehend aus Zürich, Luzern, Schwyz, Glarus, Solothurn, St. Gallen, Graubünden, Tessin, Neuenburg, sowie Basel Stadttheil, ertheilte jedoch schliesslich unterm 17. Juli 1840 die Erläuterung:

„Unter dem Ausdruck „Stellung eines Fehlbaren in Polizeifällen“ ist nichts Weiteres zu verstehen, als dass die, einen solchen Fehlbaren betreffenden Requisitorialien der Behörden anderer Kantone dem Fehlbaren amtlich insinuirt und dass der Letztere aufgefordert werde, einer solchen Insinuation Folge zu leisten, ohne dass derselbe auf irgend eine Weise durch Anwendung von Zwangsmitteln angehalten werden muss, sich wirklich vor der Behörde, welche die Requisition verlangt hat, zu stellen.“ **)

*) Eidg. Abschiede 1837. S. 269, 270; 1838. S. 291, 292; 1839. S. 246; 1840. S. 222; — vergl. auch Schauberg in Zeitschrift für schweiz. Recht. XVI. 209 ff.

**) Offiz. Samml. I. 306—307. II. 40. III. 75—76. Snell I. 255. Nachtr. 2 S. 3—4. Kaiser, Samml. IV. 20—21.

Im Gegensatze zu dem Auslieferungsverfahren in Kriminalfällen, welches früher ebenfalls durch ein Konkordat näher bestimmt war und jetzt durch ein Bundesgesetz geregelt ist, besteht bei Polizeiübertretungen die alte Uebung, dass, wenn in einem Kanton ein Bewohner eines andern Kantons, der sich nur vorübergehend dort aufhielt, oder Jemand, der seinen Wohnsitz nachher in einen andern Kanton verlegt hat, einer solchen Uebertretung beschuldigt wird, die kompetente Behörde des Wohnortkantons auf Ersuchen derjenigen Behörde, in deren Amtskreise das Polizeivergehen begangen worden ist, die Vorladung vor das kompetente Gericht des andern Kantons den Beschuldigten zu insinuiren hat. Diese Uebung ist durch das Konkordat vom 7. Juni 1810 für die beigetretenen Kantone zum Gesetz erhoben worden und es gilt also bei Polizeiübertretungen unbedingt das forum delicti commissi, indem namentlich aus der »Stellung« des Beschuldigten, welche der Wohnortskanton zu gestatten hat, von selbst auch die Verpflichtung folgt, ein Strafurtheil, welches gegen denselben erlassen wird, anzuerkennen und vollziehen zu helfen. Letzteres wäre dagegen nicht der Fall, wenn die Stellung nicht verlangt wurde, indem hier die allgemeine Regel eintritt, dass, soweit nicht besondere Vereinbarungen der Kantone bestehen, nur rechtskräftige Civilurtheile gemäss Art. 61 der Bundesverfassung auch in andern Kantonen vollzogen werden müssen. Dem gegenüber nöthigt das Konkordat keinen Kanton die Stellung Fehlbarer zu verlangen, wenn er solches nicht für passend erachtet, indem dasselbe die Kantone einzig verpflichtet, wenn die Stellung zur Verhandlung vor Gericht verlangt wird, selbe zu gewähren.*) Ein Kontumazialverfahren ist daher hier jedenfalls zulässig. Dass das Konkordat die Verpflichtung, welche es den Kantonen auferlegt, auf »allgemein anerkannte Polizeivergehen« beschränkt, ist begreiflich, indem bei der, in dieser Materie unbeschränkten Souveränität der Kantone und der grossen Verschiedenheit der Begriffe, welche in der Schweiz bestehen, es einem Kanton einfallen könnte, Handlungen und Unterlassungen zu bestrafen, die sonst überall für erlaubt gelten. Der Ausdruck »allgemein anerkannt« ist freilich etwas elastisch und lässt der Interpretation der Kantonsregierungen weiten

**) Ullmer II. S. 389.

Spielraum; indessen scheint sich in der Praxis die Sache leicht und einfach zu gestalten, indem der Bundesrath niemals in den Fall gekommen ist, über die Anwendung dieses Konkordates zu entscheiden.

Vor Bundesgericht kam seit dem Jahr 1875 das Konkordat vom 7. Juni 1810 nur einmal in Frage. Ein Holzhändler in Glarus wurde vom Kreisamt der V Dörfer, Kanton Graubünden, durch Vermittlung des Polizeiamts Glarus vorgeladen, vor Polizeigericht Zizers zu erscheinen, um sich bezüglich Eigenthumsbeschädigung zu verantworten. Der Vorgeladene erschien nicht, weil er den Behörden des Kantons Graubünden jegliche Kompetenz bestritt, ihn vor dortige Gerichte vorzuladen, so lange nicht das im Bundesgesetz über Auslieferung von Verbrechern vorgesehene Verfahren gegen ihn eingehalten worden. Durch Kontumazialurtheil des Polizeigerichts in Zizers wurde er zu einer Busse von Fr. 20 und in die Kosten, nebst Entschädigung an die Geschädigten verurtheilt. Besagter Holzhändler rekurrirte hiegegen an das Bundesgericht, weil er ohne Berücksichtigung der Vorschriften des Auslieferungsgesetzes von einem unverfassungsmässigen Richter auf willkürliche Weise verurtheilt worden. Das Kreisamt der V Dörfer machte darauf aufmerksam, dass es sich um kein Verbrechen handle, für welches Auslieferung hätte begehrt werden müssen, und dass im Weitern das Konkordat betreffend Stellung von Fehlbaren vom 7. Juni 1810 hier zutreffe, da gegen den Beklagten nur polizeilich vorgegangen worden. Das Bundesgericht wies den Rekurs am 28. Oktober 1881 als unbegründet ab, weil das Bundesgesetz über Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten keinen Bezug habe auf »unbedeutende Fälle« der Eigenthumsbeschädigung. Ueber das Konkordat selbst und dessen Auslegung sprach sich dagegen das bundesgerichtliche Urtheil nicht aus.

§ 3. Mittheilung von Strafurtheilen.

Es hat zwar hierüber zwischen den Kantonen keine Uebereinkunft stattgefunden in Form eines eigentlichen Konkordates. Gleichwohl glauben wir aber der diessfallsigen Verständigung der Kantone an dieser Stelle erwähnen zu sollen. — Mit Kreisschreiben vom 15. Oktober 1879 gab das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement sämmtlichen Kantonsregierungen davon Kenntniss,

dass die Regierung des Kantons Thurgau die Anregung gemacht habe, es möchte auch zwischen den Kantonen ein gleicher Austausch der Strafurtheile, erlassen von schweizerischen Gerichten gegen Schweizer, eingeführt werden, wie diess zwischen der Schweiz und mehrereu auswärtigen Staaten vereinbart ist. Aus den eingegangenen Antworten ergab sich, dass sämmtliche Kantonsregierungen mit der gemachten Anregung einverstanden waren. Mit Kreisschreiben vom 29. Dezember 1880 machte der Bundesrath den Kantonsregierungen hievon Mittheilung, mit der Einladung, diese Uebereinkunft vom 1. Januar 1881 hinweg als verbindlich zu betrachten*) und für die Mittheilung der Strafurtheile dasjenige Formular zu verwenden, welches laut Kreisschreiben vom 17. Dezember 1880 durch die auf gleiche Materie bezügliche Uebereinkunft mit Frankreich festgestellt worden.**) Was die Behörde betrifft, von welcher, wie an welche die Mittheilung der Strafurtheile zu geschehen hat, so bezeichnete jeder Kanton eine einheitliche Amtsstelle, die mit Kreisschreiben vom 22. Juli 1881 vom Bundesrathe zur allgemeinen Kenntniss gebracht wurde.***).

Erwähnt mag hier noch werden, dass besonders seit dem Jahre 1875 wiederholt der Abschluss eines Konkordates versucht wurde betreffend Errichtung einer interkantonalen Rettungsanstalt für jugendliche Verbrecher.****) 5 Stände hatten sich dazu bereit erklärt, nämlich Baselstadt, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden und Thurgau. Letzterer Kanton verlangte jedoch den Beitritt noch eines sechsten Kantons, was bisher noch nicht erfolgt ist. Dagegen ist zu hoffen, dass diess Konkordat doch noch zu Stande komme, da die projektirte Rettungsanstalt eine grosse Wohlthat wäre.

*) Bundesbl. 1881. I. 37.
**) Bundesbl. 1880. IV. 750.
***) Bundesbl. 1881. III. 649.
****) Bundesbl. 1880. II. 584; 1881. II. 652.

Sechstes Kapitel.

Polizeiliche Bestimmungen.

§ 1. Gauner und Landstreicher.

Das Konkordat »betreffend Polizeiverfügungen gegen Gauner, Landstreicher und gefährliches Gesindel« vom 17. Juni 1812, bestätigt den 9. Juli 1818 enthält folgende Bestimmungen:

In § 2 verpflichten sich alle Stände, ein wachsames Auge zu halten auf Bettler, Vaganten u. s. w., mit aller Strenge gegen selbe zu verfahren und in Verbindung mit den benachbarten Mitständen die zweckmässigen Massnahmen zur Aufrechthaltung der innern Sicherheit zu treffen.

§ 3 erklärt: *„Von allen Ständen wird der Grundsatz als verpflichtend angenommen, keine der gemeinen Sicherheit gefährliche Schweizer zu verbannen, sondern sie in einheimischen oder ausländischen Anstalten in Erhaltung zu setzen; in Hinsicht der Fremden aber solche Massnahmen zu treffen, dass ihre Wegschaffung aus der Schweiz den Mitständen nicht gefährlich werde.“* — Was die Bestimmung betreffend die Verbannung der Schweizer betrifft, so ist selbe obsolet geworden, indem durch Art. 44 der jetzigen Bundesverfassung jede Verbannung von Schweizern allgemein untersagt ist.

§ 5 des Konkordats enthält dann noch die Ausführungsbestimmung: »Die signalisirten Verwiesenen, vorzüglich wenn es Landes»fremde sind, sollen von der Polizeibehörde des Kantons, wo sie »aufgegriffen worden, wo möglich über die Grenze der Eidgenossen»schaft gebracht; falls aber deren Wegschaffung über die Grenze »nicht möglich wäre, diese Verwiesenen wiederum dem Kanton zu»geführt werden, welcher die Verbannungs-Strafe gegen sie aus»gesprochen hat; die Signalisirten hingegen, deren Arrestation »verlangt wird, sollen derjenigen Behörde ausgeliefert werden, von »der sie ausgeschrieben worden sind.«

Diesem Konkordate sind achtzehn Kantone beigetreten; fremd geblieben sind demselben die Kantone Schwyz, Glarus, Waadt und Neuenburg. Dabei hat jedoch Glarus ausdrücklich erklärt, dass es niemals, zum Nachtheil anderer Kantone, Verbannungsstrafen bloss ausser sein Kantonsgebiet, sondern nur solche

ausser die gesammte Eidgenossenschaft verhängen werde.*) Das Konkordat besteht in oben angegebenem Sinne derzeit noch in Kraft.**) Nicht allein sind keine Rücktrittserklärungen erfolgt, sondern haben gemäss eingegangener Erkundigung die Polizeivorstände von 11 Kantonen unterm 11. Oktober 1881 noch eine besondere Uebereinkunft für kräftigeres Einschreiten gegen den Bettel und das Vagantenthum getroffen.

Das Bestreben, durch eine bessere Handhabung der polizeilichen Vorschriften dem um sich greifenden Uebel der Heimatlosigkeit entgegenzuwirken, hatte die Tagsatzung veranlasst unterm 14. Juli 1828 eine »Uebereinkunft und Erläuterung« aufzustellen, dahin gehend:

».... in Bezug auf fremde Verbrecher, über welche Verbannungsurtheile ausgefällt worden, ist die Regel angenommen:

»a. dass solche Urtheile entweder den Kantonen durch Korrespondenz angezeigt, oder durch das allgemeine Signalementsbuch, mit Beirückung der Personalbeschreibung des Verwiesenen, zur Zeit seiner Abführung aus der Schweiz bekannt gemacht, und dass

»b. die verwiesenen Verbrecher selbst, nach Inhalt des Urtheils, entweder sogleich oder nach vollendeter Strafzeit auf dem nächsten Weg transportweise über die Schweizergrenze, und wenn möglich, in ihre Heimat gebracht werden sollen, wobei sich die Kantone — jeder auf seine Kosten — sowie beim Transport fremder Vaganten die erforderliche Hülfe zu leisten haben.«***)

Dieser nachträglichen Uebereinkunft sind alle Kantone beigetreten mit Ausnahme von Schwyz und Freiburg, dagegen mit Inbegriff von Glarus, Waadt und Neuenburg, welche damit zu erkennen gegeben haben, dass sie die im Konkordate von 1812 aufgestellten Grundsätze ihrerseits auch befolgen wollen.

§ 2. Passwesen.

Das Konkordat vom 17. Juni 1812, von welchem wir bereits im vorigen Abschnitte geredet haben, beabsichtigte im Allgemeinen

*) Offiz. Samml. I. 309—310; II. 40. Snell I. 257—258 hat die Erklärungen der dissentirenden Stände nicht ganz richtig wiedergegeben. Kaiser, Samml. IV. 53—55. **) Vergl. Geschfb. für 1885. S. 506.

***) Offiz. Samml. II. 150—151, 260. Snell I. 263—264. Kaiser, Samml. IV. 57—58.

eine Verbesserung des Polizeiwesens in der Schweiz, welche, bei der Zerstückelung ihres Gebietes in viele kleine Staaten, hinter den Nachbarstaaten, welche diesem Verwaltungszweige von jeher grosse Aufmerksamkeit geschenkt hatten, auffallend zurückgeblieben war. Was insbesondere das Passwesen betrifft, so stellte das Konkordat in Art. 1*), welchem alle Kantone mit Ausnahme Neuenburgs beigetreten sind, folgende Vorschriften auf:

»a. Pässe für das Ausland, sowie, wenn es Landesfremde betrifft, auch die Pässe für das Innere sollen entweder einzig und allein von den Regierungskanzleien ausgestellt, oder wo es die Lokalitäten nicht gestatten, zwar auch von dem Obervollziehungsbeamten ausgestellt, allemal aber von den Regierungskanzleien visirt und in eine Generalkontrolle eingetragen werden.

»b. Für das Innere der Schweiz sollen die Pässe nur von den Regierungskanzleien oder den obern Vollziehungsbeamten, und zwar allein auf solche Belege hin ertheilt werden, die über die Individualität des Passträgers sichere und beruhigende Auskunft zu geben vermögen.

»c. Es soll ein gemeinsames, in der Schweiz ausschliesslich geltendes Passformular eingeführt werden.

»d. Die Kundschaften für Handwerksgesellen sollen gänzlich abgeschafft und dagegen Wanderbücher, wie solche in Deutschland gebräuchlich sind, eingeführt und einzig von den obern Vollziehungsbeamten ausgestellt werden.«

In Ausführung von litt. c wurden dann an der Tagsatzung des Jahres 1813 zwei Formulare aufgestellt: eines für die Reisepässe sowohl nach dem Auslande als im Innern der Schweiz, das andere für die sogenannten Laufpässe, welche den Inhaber verpflichten, sich binnen einer vorgeschriebenen kurzen Zeitfrist nach seinem Bestimmungsorte zu begeben. Da in Hinsicht der Wanderbücher für Handwerksgesellen die gewünschte Uebereinstimmung schon bestand, so fand die Tagsatzung nicht für nothwendig, sich mit Festsetzung eines diessfälligen Formulars zu beschäftigen. Dagegen wurden über die Frage, an wen und unter welchen Be-

*) Der Art. 2, welcher unter dem Einflusse besonderer Zeitverhältnisse entstanden ist und eigentlich nur im Allgemeinen den Kantonen die Handhabung guter Polizei eingeschärft, darf wohl als antiquirt betrachtet werden.

dingungen die Reiseschriften ertheilt werden sollen, folgende Bestimmungen aufgestellt:

»Pässe können gegeben werden:

»a. Allen Kantonsbürgern, nach den in jedem Kanton bestehenden Verordnungen.

»b. Auch Jenen, die nicht Kantonsangehörige sind, seien sie Schweizerbürger oder Fremde, im Fall sie sich mit gesetzlicher Niederlassungsbewilligung ausweisen können. Jene Fremden aber von auswärtigen Staaten, deren Minister in der Schweiz residiren, sollen bei denselben sich um einen Pass bewerben, oder einen Bewilligungsschein für einen schweizerischen auswirken.

»c. In ausserordentlichen oder dringenden Fällen, wo der Pass vergessen, verloren oder die Dauer desselben ausgelaufen sein würde. können auch Schweizerbürgern aus andern Kantonen, oder fremden Durchreisenden Pässe ertheilt werden, wenn sich dieselben durch einen angesehenen Mann des Orts oder auf andere hinreichende, unzweideutige Art als rechtliche Leute legitimiren können.

»d. Fremden Arbeitern und Dienstboten, die wenigstens ein Vierteljahr mit Vorwissen der Ortsbehörde in Diensten gestanden, und gute Zeugnisse ihrer Meister aufzuweisen haben.

»e. Endlich Jenen, die kein eigentliches Heimatrecht besitzen. sich aber seit mehreren Jahren im Kanton aufgehalten haben und Zeugnisse eines untadelhaften Wandels vorlegen können.«

»Wanderbücher sind zu ertheilen:

»a. Jedem Schweizerbürger, der, nach vollendeten Lehrjahren. seine Wanderschaft antritt und sich über sein unklaghaftes Benehmen ausgewiesen hat.

»b. Jedem Schweizerbürger, der wenigstens vier Wochen im Kanton in Arbeit gestanden und darthun kann, dass das bis jetzt gehabte Wanderbuch zu Ende geschrieben sei.

»c. An Fremde in obigen zwei Fällen, wenn sie Bewilligungsscheine zum Auswandern ins Ausland von ihrer Landesobrigkeit vorweisen können. Wenn die Auswanderungsbewilligung auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist, so soll diess im Wanderbuch mit der Dauer seiner Gültigkeit angemerkt werden.

»d. Im Fall ein Wanderbuch verloren geht, so kann bei hinlänglicher Ausweisung, der Regel nach, nur von der Behörde ein anderes gegeben werden, welche das verloren gegangene zuletzt visirt hat.«

»Laufpässe sollen gegeben werden:

»a. Leuten, die ohne Pässe und ohne Beruf bettelnd herumziehen.

»b. Solchen, die zwar Pässe oder Wanderbücher tragen, lange aber nicht mehr in Arbeit standen, ihre Pässe oder Wanderbücher nicht gehörig visiren liessen; diese werden nach Abnahme der Pässe oder Wanderbücher in ihre Heimat zurückgewiesen.

»c. Leuten endlich, die nach ausgestandenen Strafen, oder wegen kleinerer Polizeivergehen, in ihre Heimat geschickt werden.«

Diesem Konkordate, welches am 22. Juni und 2. Juli 1813 abgeschlossen und am 9. Juli 1818 bestätigt wurde, sind alle Kantone beigetreten. Der von Neuenburg gemachte Vorbehalt: »soweit dessen Verfügungen mit seinen innern Verhältnissen verträglich seien«, hat wohl gegenwärtig keine Bedeutung mehr.*)

Eine nachträgliche Uebereinkunft vom 14. Juli 1828, welcher ebenfalls alle Kantone beigetreten sind, hat dann noch folgende Ausführungsbestimmungen, betreffend das Passwesen, getroffen:

»a. Die Stände, welche für Handwerksgesellen noch keine Wanderbücher eingeführt haben, werden zu deren ungesäumter Anwendung eingeladen; auch ist in sämmtlichen Kantonen der Grundsatz anzunehmen, dass die etwa erforderliche Ertheilung eines neuen Wanderbuches nur von der Heimatbehörde ausgehen könne.

»b. Die Stände werden aufmerksam gemacht, fremden Arbeitern und Dienstboten nur die von ihnen hinterlegten Originalschriften, mit dem erforderlichen Visum versehen, zurückzustellen, und insoferne besondere Umstände die Ausfertigung eines Reisepasses erheischen, nur sogenannte Ausweise oder Bestimmungspässe auszufertigen.

»c. Die Stände werden angegangen, statt der Laufpässe sich gegen die Schweizer immer, und gegen die Ausländer, soweit es thunlich sein kann, der Transportbefehle und des Schubs zu bedienen.

»d. Die Grenzkantone werden zu genauer Aufsicht und Wachsamheit gemahnt, auf dass keinem verdächtigen oder nicht mit anerkannten Titeln versehenen Fremden der Eintritt in die Schweiz gestattet werde.« **)

*) Vergl. Kaiser, Staatsrecht III. 188.

**) Offiz. Samml. I. 307—315. II. 40, 149—150, 260. Snell I. 256—264. Kaiser, Samml. IV. 52—53, 55—56, 58—63.

Auch diese Konkordatsbestimmungen bestehen derzeit noch in Kraft. Die regelmässigen Pässe sind von den Behörden des Heimatkantons auszustellen. Die Behörden des Aufenthaltsortes sind jedoch gleichfalls berechtigt, keineswegs aber verpflichtet, unter Umständen Pässe an fremde Einwohner auszustellen.*) Erwähnt haben wir schon, dass gemäss Art. 43 des Konsularreglements vom 26. April 1875 auch die schweizerischen Konsularbeamten ermächtigt sind, denjenigen Personen Reisepässe auszustellen, welche sich über ihre Eigenschaft als Schweizerbürger bei ihnen ausweisen und über deren Identität sie keine Zweifel hegen. Diese Konsularpässe werden nach dem gleichen Formulare erstellt, welches laut Konkordat für Ausstellung für die ordentlichen Pässe vereinbart worden.

§ 3. Steuerbriefe.

Den 20. Juli 1803 und 2. August 1804 wurde in der Absicht, dem belästigenden Unfuge abzuhelfen, welcher mit Kollektiren von Haus zu Haus für Zwecke der Mildthätigkeit nicht selten in der Schweiz getrieben wurde, ein Konkordat »wegen Steuersammeln im Innern der Schweiz« angenommen und unterm 9. Juli 1818 von allen Ständen einmüthig bestätigt. Dasselbe lautet folgendermassen:

»1) Es können keine allgemeinen Steuerbriefe von einer Kantonsregierung auf andere Kantone ertheilt werden.

»2) Das Steuersammeln in einem Kanton geschieht nur mit Bewilligung der Kantonalregierung, und auf die von ihr festgesetzte Weise.

»3) Die Kantonalregierungen werden ersucht, ihre Empfehlungen in Rücksicht auf Steuersammlungen nur auf die allernöthigsten Fälle zu beschränken.

»4) Wenn ein Kanton jemand der Seinigen andern Kantonen zur Steuerbewilligung empfehlen will, so soll die diessfällige Erklärung von Niemand anders als der ersten Kantons-Regierungsbehörde ausgestellt werden.«

Das Konkordat verfolgt lediglich den Zweck, wie das Bundesgericht in einem Entscheide festgestellt hat, den Kantons-

*) Ullmer I. S. 198. N. 110.

regierungen zu untersagen, ihren Angehörigen die Bewilligung zum Steuersammeln in andern Kantonen zu ertheilen. Für interkantonale Steuersammlungen muss daher die Bewilligung der Regierung jedes Kantons nachgesucht werden, in dessen Gebiet gesammelt werden soll.*)

An dieses Konkordat schliesst sich folgender Tagsatzungsbeschluss »betreffend die Bewilligung zu Steuersammlungen im Ausland« vom 16. August 1817 an:

»1) Die Steuersammlungen im Auslande für schweizerische Berghospizien sollen ausschliesslich von den Standesregierungen selbst bewilligt, und mit der Unterschrift und dem Siegel ihrer Kanzlei ausgestellt werden.

»2) Solche Patente, welchen immer eine genaue Personalbeschreibung des Steuersammlers selbst einverleibt werden soll, werden noch überdiess von den Kantonsregierungen der vorörtlichen Behörde (jetzt dem Bundesrathe) unmittelbar zugesandt, um derselben Legalisatiou zu erhalten.

»3) Gegenwärtiges Conclusum hat die eidgenössische Kanzlei zur Kenntniss der eidgenössischen Geschäftsträger und Handelskonsuln im Ausland zu bringen, und überdiess dafür zu sorgen, dass bei jedem vorkommenden Fall die betreffenden Konsuln von dem ertheilten Bewilligungspatent abschriftliche Mittheilung erhalten.« **)

§ 4. Gesundheitspolizei.

Den 13. Juni 1806 wurde der Tagsatzung ein »Entwurf eines allgemeinen Systems von Gesundheits-Polizei-Anstalten in der schweizerischen Eidgenossenschaft, zu Abhaltung der Gefahr pestartiger Krankheiten« vorgelegt und von ihr im Allgemeinen genehmigt. Ferner berieth sie am 26. Januar 1809 einen »Bericht der eidgenössischen Sanitäts-Kommissarien an Seine Excellenz den Landammann der Schweiz«, enthaltend verschiedene, auf das System der Gesundheitspolizeianstalten bezügliche Verbesserungen und Zusätze, welche ebenfalls angenommen wurden. Diese beiden Verordnungen der Tagsatzung, welche im Drucke verbreitet waren,

*) B. G.-Entscheid VII. 668.

**) Offiz. Samml. I. 315—316. Snell I. 264—265. Kaiser, Sammlung IV. 51—52.

wurden am 9. Juli 1818 konkordatweise bestätigt, mit Vorbehalt der Anpassung auf den, nach Napoleons Sturze bedeutend erweiterten Grenzumfang der Schweiz. Dem Konkordate von 1818 sind alle Kantone beigetreten mit Ausnahme von Waadt, welches eine derartige Schlussnahme zu einer Zeit, wo der öffentlichen Gesundheit von keiner Seite her Gefahr drohe, überflüssig fand.*) Den 20. Juli 1826 wurde dann von der Tagsatzung als vervollständigender Zusatz des Konkordates einmüthig verordnet: »Der Gebietsumfang der h. Stände Wallis, Neuenburg und Genf und die Gebietserweiterung, welche die h. Stände Bern und Basel durch vormals Bisthum-Baselsche Landschaften erhalten haben, sind in das System gemeineidgenössischer Sanitätspolizeianstalten aufgenommen, und es soll dasselbe nöthigenfalls auf den Grenzumfang dieser Kantone ausgedehnt und angewandt werden.« In näherer Ausführung dieser Bestimmung wurden die Ein- und Ausgangspässe für die genannten Kantone neu festgesetzt. Zugleich wurde der Vorort ersucht, »einige sachkundige Männer zu ernennen, welche eine, den gesammten sanitätspolizeilichen Inhalt des im Jahr 1818 bestätigten Konkordats von 1806 und 1809 umfassende Revision desselben mit sorgfältiger Benutzung der Fortschritte der Wissenschaft vornehmen und mit dem Ergebniss dieser sächlichen Umarbeitung dann auch die bereits im Entwurfe vorhandenen mehr förmlichen Abänderungen, welche in Folge veränderter Bundesverhältnisse durchaus nothwendig geworden sind, in schickliche Verbindung setzen sollen.« **) In Folge dieses Auftrages entstand dann die von einer Expertenkommission ausgearbeitete und am 7. August 1829 von der Tagsatzung angenommene »Verordnung in Betreff gemeineidgenössischer Gesundheitspolizeianstalten zur Sicherung vor ansteckenden Seuchen von Aussen und vorzunehmenden Massregeln im Innern der Schweiz«, welche an die Stelle der ältern Konkordate über diesen Gegenstand getreten ist. Im Abschiede von 1829 wird die »Verordnung« keineswegs als ein Konkordat bezeichnet, sondern sie erscheint einfach als ein mit grosser Mehrheit der Stände gefasster Tagsatzungsbeschluss Dagegen heisst es in der Offiziellen Sammlung (II. 262), die »Verordnung«

*) Offiz. Samml. I. 317—318. Snell I. 265—266. Kaiser, Sammlung IV. 41—42.

**) Abschied vom Jahr 1826 S. 86—87.

beruhe auf der konkordatsmässigen Uebereinstimmung aller eidgenössischen Stände, mit Ausnahme Schaffhausens, und es muss allerdings zugegeben werden, dass diese Auffassung dem zu jener Zeit bestandenen Bundesstaatsrechte besser entspricht als die Annahme, die Tagsatzung sei kompetent gewesen, gesundheitspolizeiliche Bestimmungen in einer für alle Kantone, auch diejenigen, welche nicht dazu stimmten, verpflichtenden Weise zu treffen. Sei dem übrigens wie ihm wolle, so unterliegt es doch keinem Zweifel, dass die »Verordnung« von 1829, formell genommen, obschon von der Zeit überholt, erst durch das Bundesgesetz vom 2. Juli 1886 ausser Kraft gesetzt worden ist. Schon die Verfassung des Jahres 1848 enthielt jedoch die Bestimmung (Art. 59), dass die Bundesbehörden befugt seien, bei gemeingefährlichen Seuchen gesundheitspolizeiliche Verfügungen zu treffen.

Allgemein brach sich eben immer mehr die Ueberzeugung Bahn, dass nur durch eine einheitliche Organisation der Seuchenpolizei mittelst eines vom Bunde zu erlassenden Gesetzes ausreichende und rechtzeitige Hülfe geschaffen werden könne. Desswegen wurde in Art. 69 der Bundesverfassung von 1874 dem Bunde noch ausdrücklich auch auf diesem Gebiete das Gesetzgebungsrecht eingeräumt, und erliess wirklich die Bundesversammlung am 31. Januar 1882 ein Gesetz betreffend Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien, das hernach aber bei erfolgter Volksabstimmung verworfen wurde.*) Als nun im Juli 1883 von Egypten her die Einschleppung der Cholera drohte, glaubte der Bundesrath, bei deren raschen Vorwärtsschreiten es nicht verantworten zu können, die Anordnung nöthiger Massregeln bis zum wirklichen Ausbruche der Epidemie in der Schweiz zu verschieben, und erliess am 9. Juli 1883 an sämmtliche Kantonsregierungen ein Kreisschreiben, in welchem er diese einlud, für sofortige Ausführung der von ihm nöthig erachteten Schutzmassregeln zu sorgen.**) Gleichzeitig wurde eine Kommission von Aerzten aufgestellt, und verfasste Dr. Sonderegger in St. Gallen, im Auftrage dieser Aerztekommission, eine populäre Schrift, welche dazu bestimmt war, beim Herannahen der Cholera an Behörden und Private behufs allgemeiner Orientirung in Masse abgegeben zu werden. Die Schweiz blieb damals glück-

*) Bundesbl. 1882 I. 297 ff. A. S. n. F. VI. 627.
**) Bundesbl. 1883 III. 290.

licherweise von dem Besuche jenes gefährlichen Gastes verschont. Als aber im Juni 1884 diese Epidemie neuerdings in Toulon ausbrach, erneuerte der Bundesrath die bezüglichen sanitätspolizeilichen Vorschriften mit Kreisschreiben vom 4. Juli 1884*), und erliess am gleichen 4. Juli 1884, soweit es die Verkehrs-Anstalten betraf, gestützt auf Art. 31 litt. b der Bundesverfassung eine daherige Verordnung betreffend »die Massregeln der Epidemiepolizei zum Schutz gegen die Cholera.« **) Dabei wurden überdiess die Gemeinden bestimmt, welche sich zur Aufnahme von cholerakranken und choleraverdächtigen Reisenden bereit zu halten hatten, und wurde die Ein- und Durchfuhr gewisser Kategorien von Waaren aus Frankreich und Italien sistirt, die Vollziehung der erlassenen Vorschriften in den Kantonen unter die Kontrole von eidgenössischen Experten und Inspektoren gestellt und dem Departement des Innern behufs Vorberathung oder Erledigung sanitätspolizeilicher Fragen neuerdings ein kleineres Kollegium von Sachverständigen beigegeben.***)

Man ersieht hieraus, das der Bundesrath sich zu eingreifenden Massnahmen zum Schutz gegen den Ausbruch einer Choleraepidemie in der Schweiz veranlasst gesehen hat, ohne irgend welche weitere Bezugnahme auf das Konkordat, beziehungsweise die Tagsatzungs-Verordnung vom 7. August 1829. Der Bundesrath stützte das Recht zum Erlass der von ihm getroffenen Anordnungen gegen das Eindringen der Cholera auf Art. 2 und 31 litt. b und 69 der Bundesverfassung. So sehr zur Abwendung drohender Gefahr solche provisorischen Verfügungen des Bundesrathes schon aus dem von ihm angenommenen Gesichtspunkte ihre volle Berechtigung hatten, so hätte sich doch fragen können, ob derselbe nicht berechtigt gewesen wäre den Art. 102 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 31 litt. b der Bundesverfassung für sich anzurufen und seine Verordnung an diejenige von 1829****) anzulehnen unter Berücksichtigung der seither auf prophylaktischem Gebiete gemachten Erfahrungen.

Nunmehr aber ist die Angelegenheit geordnet durch das neue

*) Bundesbl. 1884 III. 376—383, 384 und 541.

**) A. S. n. F. VII. 485—489.

***) Bundesbl. 1884 II. 24—26; 1885 II. 25, 26, 650.

****) Vergl. die einlässliche Verordnung in Beilage N. zum Abschied von 1829. S. 13—25.

Bundesgesetz betreffend Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien vom 2. Juli 1886, gemäss welchem den Kantonen beim Herannahen einer gemeingefährlichen Epidemie für die Kontrole des Trinkwassers, der Lebensmittel und der Wohnungen, für Bereithaltung von angemessenen Absonderungslokalen und Transportmitteln, sowie für die nöthigen Aufnahmslokale für Gesunde zu sorgen haben. Kranke, sowie Gesunde, welche ohne eigenes Verschulden den in Aussicht genommenen Massnahmen unterworfen werden, sowie auch Gesunde, wenn sie auslogirt oder internirt werden, haben im Bedürfnissfalle Anspruch auf unentgeltliche Verpflegung und ärztliche Behandlung. Der Bundesrath erlässt die nöthigen Vorschriften bezüglich Desinfektion, wie betreffend den Kranken- und Leichentransport und den Verkehr mit ansteckenden Waaren. Er setzt überdiess die Massregeln fest, welche die öffentlichen Verkehrsanstalten zum Schutze gegen die Epidemie zu treffen haben und kann in Beziehung auf den internationalen Grenzverkehr und dessen sanitarische Ueberwachung besondere Massregeln anordnen. Absperrungen einzelner Ortschaften und Landestheile gegeneinander sind jedoch unzulässig. Der Bund ersetzt den Kantonen die Hälfte der Kosten, die sie und die Gemeinden für die Durchführung der vorgeschriebenen Massregeln, einschliesslich der Entschädigungen wegen Erwerbsverlust gemacht haben. Nichtbeachtung der im Gesetz oder durch spezielle Anordnungen vorgeschriebenen Massregeln, wird mit Geldbusse von 10 bis 1000 Franken bestraft, soweit nicht noch weiter die kantonalen Strafgesetze zur Anwendung kommen.*)

Siebentes Kapitel.

Schutz der Landwirthschaft.

Das Konkordat für gemeinsame Massregeln zur Vertilgung der Maikäfer und Engerlinge vom 25. August 1870, welchem die Kantone Zürich, Luzern, Schwyz, Zug, St. Gallen,

*) A. S. n. F. IX. 277 ff.

Graubünden und Aargau beigetreten sind, enthält folgende Bestimmungen:

Die Konkordatskantone verpflichten sich gegenseitig, auf dem Wege allgemeiner Verordnungen jeweilen so frühzeitig als möglich in den betreffenden Fluggebieten alle erforderlichen polizeilichen Massnahmen zur Vertilgung des Insektes in Wald und Feld anzuordnen. Die Einsammlung der Maikäfer ist obligatorisch zu erklären und unter die Kontrole des Staates zu stellen. Daneben soll das freiwillige Sammeln durch Prämien thunlichst befördert werden. Der Erlass näherer Vollzugsverordnungen und das Aufstellen von Strafbestimmungen ist Sache der Kantone. Beim Auftreten des Maikäferflugs in Grenzgemeinden haben die betreffenden Gemeindsbehörden den Grenzgemeinden des Nachbarkantons sofort davon Kenntniss zu geben. Der Beitritt zum Konkordat bleibt allen Kantonen vorbehalten. *)

Achtes Kapitel.

Kirchliche Verhältnisse.

§ 1. Verfahren bei Conversionen.

Wenn schon das frühere Konkordat vom 8. Juli 1819 wegen Folgen der Religionsänderung in Bezug auf Land und Heimatrecht durch Art. 44 (früher 43) der Bundesverfassung ersetzt worden ist und daher nicht mehr in Kraft besteht, so kann dagegen nicht das Nämliche gesagt werden von einem Zusatzartikel zu diesem Konkordate, welchem unterm 5. Juli 1820 die vierzehn Kantone Luzern, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Basel, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis und Neuenburg beigetreten sind. Dieses Nachtragskonkordat lautet folgendermassen:

„Wenn ein Schweizerbürger, worunter auch Personen weiblichen Geschlechtes verstanden werden, in einem andern Kanton convertiren will, als in demjenigen, wo er das Heimatrecht besitzt, so soll die

*) Amtl. Samml. X. 421—423.

Glaubensänderung nicht ohne Vorwissen der Regierung, in deren Gebiet sie vorgenommen werden will, geschehen dürfen; und diese zugleich verpflichtet sein, die heimatliche Regierung des zu einer andern Kirche übertretenden Schweizerbürgers von dieser Voranzeige alsogleich in Kenntniss zu setzen."*)

Es kam in früherer Zeit häufig vor, dass übereifrige Geistliche der katholischen oder der evangelischen Konfession Leute aus andern Kantonen, welche dem entgegengesetzten Glaubensbekenntnisse angehörten, in den Schooss ihrer Kirche aufnahmen, ohne den Behörden, sei es ihrer eigenen, sei es des Heimatkantons des Convertiten, irgend welche Anzeige von dem vollzogenen Akte zu machen. Da nun aber in vielen Kantonen der Schweiz ein Religionswechsel auch in bürgerlicher Hinsicht wichtige Folgen hat, indem er den Konvertiten häufig im Schul- und Armenwesen einer andern Genossenschaft zuweist, und da fernerhin solche heimliche Conversionen nicht selten durch sehr unlöbliche Motive veranlasst waren, so wollte durch obiges Konkordat wenigstens vorgesorgt werden, dass die Behörden der beiden betheiligten Kantone von dem beabsichtigten Schritte zum Voraus Kenntniss erlangen sollten. Eine positive Verhinderung der Conversion ist freilich nach den jetzt geltenden Grundsätzen über Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht mehr möglich; immerhin aber besteht die Verpflichtung der Kantonsregierung, auf deren Gebiete dieselbe vorgenommen werden will, fort, fürzusorgen, dass sie selbst davon Anzeige erhalte, und alsdann der heimatlichen Regierung des Proselyten die erforderliche Mittheilung zu machen.

§ 2. Zulassung der evangelischen Geistlichen zum Kirchendienste.

Es wurde in der Schweiz lange Zeit als ein Uebelstand empfunden, dass in den kirchlichen Angelegenheiten der evangelisch-reformirten Konfession zwischen den einzelnen Kantonen sehr wenig Uebereinstimmung und Zusammenhang bestand, sondern jeder Kanton darüber ganz nach seinem Gutfinden verfügte. Insbesondere fühlten sich die Geistlichen dadurch sehr beengt in ihrem Wirkungskreise, dass sie, wenn sie auch Jahrzehnte nach erlangter

*) Offiz. Samml. II. 28—30. Snell I. 219—220. Kaiser, Sammlung IV. 16—18.

Ordination in ihrem Heimatkanton eine Pfarrstelle bekleidet hatten, gleichwohl nicht um eine ähnliche Stelle in einem andern Kanton sich bewerben konnten, ohne vorher daselbst einer nochmaligen Prüfung sich unterworfen zu haben. Von einer Konferenz der Kirchenbehörden sämmtlicher evangelischer und gemischter Kantone, welche in verschiedenen kirchlichen Fragen eine grössere Einheit zu erzielen versuchte, wurde daher das nachfolgende Konkordat (in Kraft getreten den 24. Februar 1862) entworfen, welchem bis jetzt die acht Kantone Zürich, Glarus, Schaffhausen, Appenzell A.Rh., Baselstadt und Baselland, St. Gallen, Aargau und Thurgau beigetreten sind:

In den Kirchendienst der sämmtlichen konkordirenden Stände muss jeder Geistliche zugelassen werden, welcher von einer gemeinschaftlichen Prüfungsbehörde wahlfähig erklärt worden ist. Diese Prüfungsbehörde besteht aus einem Mitgliede für jeden Kanton, ernannt von der Kirchenbehörde desselben, und einem Präsidenten, welcher von Abgeordneten der konkordirenden Stände gewählt wird; sie bezeichnet selbst ihren Aktuar in oder ausser ihrer Mitte. Die Mitglieder der Prüfungsbehörde werden von ihren Kantonen entschädigt; die Entschädigung der allfällig zugezogenen Experten, des Aktuars und der Mitglieder von Spezialkommissionen, sowie die Bureauauslagen werden auf die Kantone repartirt nach der Zahl ihrer reformirten Bevölkerung. Um zu der theologischen Prüfung zugelassen zu werden, muss ein Kandidat von der Kirchenbehörde desjenigen Kantons, in welchem er seinen bleibenden Wohnsitz hat, empfohlen sein, ein Zeugniss untadelhafter Sitten, ein Maturitätszeugniss und den Ausweis über mindestens dreijährige Hochschulstudien beibringen. Wo das Maturitätszeugniss fehlt oder der Prüfungsbehörde nicht genügt, kann diese auch ein Examen in der Philologie abnehmen lassen. Sonst umfassen die Prüfungen theils die philosophischen, theils die theologischen Disziplinen, und zerfallen in schriftliche und mündliche. Umfang und Gang derselben werden durch ein von der Prüfungsbehörde selbst zu erlassendes Reglement näher bestimmt. Dem Kandidaten, welcher diese Prüfungen in genügender Weise bestanden hat, soll nach erhaltenem Wahlfähigkeitszeugnisse in dem Kanton, welcher ihn zum Examen empfohlen hat, mit möglichster Beförderung die Ordination ertheilt werden, wodurch er für den ganzen Umfang des Konkor-

datsgebietes wahlfähig wird. Der Kanton, in welchem ein so Examinirter sich aufhält oder angestellt ist, soll ihn mit Bezug auf Rechte und Pflichten den Mitgliedern der dortigen Geistlichkeit völlig gleich halten; doch sind die Kantone, in welchen die Besoldung nach Dienstjahren sich richtet, befugt, nur die im Kanton geleisteten Dienste anzurechnen. Beim Uebertritte in den Kirchendienst eines andern Kantons soll der Betreffende ein Zeugniss seiner bisherigen kirchlichen Oberbehörde über seine Wirksamkeit und seinen Wandel beibringen. Die Kirchenbehörden der konkordirenden Stände verpflichten sich ferner, wichtigere Censurfälle, wie namentlich Ausschluss vom Kirchendienste oder andauernde Suspension, sich gegenseitig mitzutheilen, und es ist jeder Kanton berechtigt, die in einem andern Kanton verhängte Ausschliessung vom Kirchendienste auch für sein Gebiet in gleicher Weise in Anwendung zu bringen.

Man sah voraus, dass dieses Konkordat nicht von einer Mehrheit der Kantone werde angenommen werden, daher auch der Tagsatzungsbeschluss von 1836 auf dasselbe keine Anwendung finden könne. Desshalb, sowie auch um die Annahme des Konkordates zu erleichtern, wurde in den Schlussartikel die Bestimmung aufgenommen, dass nach dreijährigem Bestande desselben jedem konkordirenden Kanton der Rücktritt auf einjährige Kündigung hin freigegeben sei. *)

Nicht allein ist aber kein Rücktritt erfolgt, sondern sind die Halbkantone Basel-Stadt und Basel-Land noch in den Jahren 1871 bis 1874 dem Konkordate beigetreten.

*) Amtl. Samml. VII. 174—177, 408, 531; X. 424; 892; XI. 569.

Vierte Abtheilung.

Die Staatsverträge mit dem Auslande.

Erstes Kapitel.

Einleitung.

Die Staatsverträge sind Vereinbarungen, abgeschlossen zwischen souveränen Staaten, über wechselseitige Beziehungen sowohl dieser Staaten als solchen, wie deren Landesangehörigen. Sie enthalten zufolge der Form ihrer Errichtung gleichzeitig eine Verpflichtung gegen Aussen, wie einen Befehl gegen Innen und normiren in beiden Richtungen Pflichten und Rechte, wie wir des Nähern sehen werden.

Die Befugniss zum Abschluss von Staatsverträgen mit dem Ausland kommt nach schweizerischem Bundesstaatsrecht ausschliesslich dem Bunde zu. Art. 8 der Bundesverfassung erklärt: »Dem Bunde allein steht das Recht zu, Krieg und Frieden zu schliessen, Bündnisse und Staatsverträge, namentlich Zoll- und Handelsverträge mit dem Ausland einzugehen.« Dass durch die Worte »namentlich Zoll- und Handelsverträge« keineswegs eine Beschränkung aufgestellt werden wollte, wurde schon in Band I. S. 197 nachgewiesen. Dem Ausland gegenüber vertritt, zufolge des Wesens des Bundesstaates, Einheit der Bundesglieder nach Aussen, der Bund in ausschliesslicher Weise die Eidgenossenschaft. Nur ausnahmsweise sind die Kantone gemäss Art. 9 gleicher Bundesverfassung befugt, über untergeordnete Gegenstände (der Staatswirthschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei) mit dem Auslande Verträge einzugehen, welche jedoch gemäss Art. 9 und 102 Ziff. 7 der Bundesverfassung den Bundesbehörden zur Einsicht vorgelegt werden müssen zur Prüfung, ob sie »nichts dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten«, in welchem Falle der Vertrag von dem Bundesrathe beziehungsweise der Bundesversammlung als nichtig erklärt werden kann. (I. Band S. 205, 206.)

Zum rechtlichen Inhalt der Staatsverträge kann Alles gemacht werden, was sowohl die Beziehungen zum fremden Staate

als das eigene innere staatliche Leben betrifft, und zwar auf dem Gebiete des öffentlichen, wie des Privat- und Strafrechts. Die einzige Schranke ist, dass der Vertrag nichts enthalte, was mit den Fundamentalbestimmungen der Bundesverfassung in Widerspruch steht. Durch letztere ist die Bundesgewalt jedenfalls gebunden, und wären daher Staatsverträge, welche in Widerspruch mit direkten Vorschriften der Bundesverfassung abgeschlossen würden, von vorneherein ungültig. — Dagegen beschränkt sich der rechtliche Inhalt der Staatsverträge keineswegs auf jene Gegenstände, über welche dem Bunde auch das Gesetzgebungsrecht zusteht. Durch beständige bundesrechtliche Praxis ist anerkannt, dass die Souveränität der Kantone durch die dem Bund in Art. 8 vorbehaltlos eingeräumte Befugniss, Staatsverträge abzuschliessen, nicht bloss formell, sondern auch materiell beschränkt worden. Der Bund darf also in Verträgen mit auswärtigen Staaten nicht bloss über zentralisirte Materien, sondern auch über Gegenstände verfügen, deren Regulirung sonst den Kantonen anheimgegeben ist (vergl. Band I. S. 197—204). Auch das Bundesgericht erkannte in seinem Entscheid vom 9. April 1883 in Sachen Leuthard ausdrücklich, dass dem Bunde das Recht zum Abschluss von Staatsverträgen ohne Beschränkung auf die der Bundesgesetzgebung eingeräumten Gebiete zustehe.*)

Was die Entstehung und den Abschluss der Staatsverträge betrifft, so gehen stets Verhandlungen unter Bevollmächtigten der vertragschliessenden Staaten voraus, denen hiefür, was die Eidgenossenschaft betrifft, vom Bundesrathe die nöthigen Instruktionen ertheilt werden. Wenn auch diese Bevollmächtigten eine Vereinbarung unterzeichnen, so bildet diese doch immerhin nur einen Vertragsentwurf. Zum wirklichen Abschlusse ist nöthig, dass der Vertrag die Ratifikation durch die oberste Staatsgewalt erhalte, welche Ratifikation jeweilen auch in den Vertragsentwürfen vorbehalten wird. So lange diese nicht allseitig erfolgt ist, hat der Vertrag nicht die mindeste rechtliche Wirkung, wofür als Beispiel dienen mag der von den Bevollmächtigten vereinbarte Niederlassungs- und Handelsvertrag der Schweiz mit den Niederlanden von 22. Januar 1863, welcher unterm 17./22. Januar

*) B. G.-Entscheid IX. 178.

gleichen Jahres von der schweizerischen Bundesversammlung genehmigt, unterm 18. Juni 1863 dagegen von der zweiten Kammer der niederländischen Generalstaaten, mit Rücksicht auf die damalige Stellung der Israeliten in einigen schweizerischen Kantonen, verworfen wurde.*) — In konstitutionell-monarchischen Staaten, wo neben dem Monarchen zum Zustandekommen der Staatsverträge die Zustimmung der Kammern verlangt wird, besteht die Kontroverse, ob der Monarch es sei, welcher die Staatsverträge abschliesst, wozu er nur vorerst die Zustimmung der Kammern einzuholen habe, oder ob der Abschluss der Staatsverträge in der durch die Verfassung den Kammern vorbehaltenen Ratifikation der Verträge liege. Diese Kontroverse kann nach schweizerischem Bundesrechte nicht entstehen, da gemäss Art. 71, »unter Vorbehalt der Rechte des Volks und der Kantone«, die oberste Gewalt des Bundes durch die Bundesversammlung ausgeübt wird, und gemäss Art. 85 Ziff. 5 gleicher Bundesverfassung die letztere gleichzeitig es ist, welche bezüglich der Bündnisse und Verträge die verbindlichen Beschlüsse fasst, die Ratifikation ausspricht, was jeweilen in der Form eines Bundesbeschlusses geschieht. Es ist somit irrig, wenn auswärtige Schriftsteller auch schon angenommen haben, der Abschluss der Staatsverträge stehe in der Schweiz dem Bundesrathe zu, weil dieser nach Art. 95 der Bundesverfassung die oberste leitende und vollziehende Behörde sei und derselbe im Eingang der Staatsverträge jeweilen als der kontrahirende Theil erscheine. Der Bundesrath ist nur oberste leitende und vollziehende Behörde, und handelt, wenn er Ratifikationsurkunden von Staatsverträgen unterzeichnet, nur im Auftrage der Bundesversammlung. Dem entsprechend lautet die Ratifikationsschlussnahme betreffend Staatsverträge mit dem Auslande jeweilen folgendermassen: »Bundesbeschluss, betreffend Genehmigung des Vertrages mit . . . . Die Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft, nach Einsicht einer Botschaft des Bundesrathes . . . . beschliesst:

1) Der am . . . . . zwischen der Schweiz und . . . . . abgeschlossene . . . . Vertrag wird genehmigt.

2) Der Bundesrath wird mit der Vollziehung dieses Bundesbeschlusses beauftragt.« **)

*) A. S. VII. 482.

**) Diese Ratifikationsformel erhält zwar hie und da kleine Redaktions-

In früherer Zeit war es üblich, in Ziff. 2 zu erklären: »Der Bundesrath ist mit der Auswechslung der Ratifikationen beauftragt.« Die eine oder andere Formel ist jedoch inhaltlich durchaus gleichbedeutend, indem der Bundesrath eben nur vollzieht, was die Bundesversammlung beschlossen hat. Es wäre freilich wünschbar, dass dem entsprechend auch in dem Eingang solcher Staatsverträge die Redaktion so gewählt würde, dass dort nicht der Bundesrath als anscheinend Vertragskontrahent aufgeführt wird, sondern die »schweizerische Eingenossenschaft«, für welche handelnd der Bundesrath auftrete. Es würde diess die verfassungsmässige Stellung des Bundesrathes, als blosses Leiten der Verhandlungen, deutlicher bezeichnen, und wurde diese Form auch früher gewählt, so z. B. in den Verträgen mit Belgien vom 13. Mai 1874, mit Grossbritannien vom 31. März 1874, mit Lichtenstein vom 6. Juli 1874, mit dem Deutschen Reich vom 27. April 1876, und in früherer Zeit in den Verträgen mit Italien vom 5. Oktober 1861, mit Brasilien vom 26. Januar 1861, mit Belgien vom 11. Dezember 1862, mit Italien vom 30. November 1862*) u. s. w. — Zur Verbindlichkeit des Staatsvertrages gegen Innen, der Verpflichtung der Landesangehörigen zur Nachachtung desselben, bedarf es aber gleich den Gesetzen und Verordnungen der **Promulgation** und **Veröffentlichung** in der Gesetzessammlung. In die Promulgation des Staatvertrages (gleichzeitig die übliche Form für die Ausfertigung zu Handen des mitkontrahirenden Staates) wird der vollständige Inhalt des Vertrages aufgenommen, mit Angabe der Daten, unter welchen derselbe vom schweizerischen National- und Ständerathe genehmigt worden. Gestützt hierauf erklärt der Bundesrath (als vollziehende Behörde) gleichzeitig, dass der Vertrag angenommen sei und verspricht im Namen der Eidgenossenschaft, denselben, soweit es von ihm abhängt, jederzeit gewissenhaft zu beobachten. Was die Promulgationsformel auswärtiger Staaten betrifft, so erklärt der deutsche Kaiser: »nachdem der Vertrag . . . . . Uns vorgelegt und von Uns geprüft und in allen Stücken Unsern Absichten gemäss befunden worden ist, dass

änderungen, welche aber an dem Wesen nichts ändern. Dagegen wäre vorzuziehen, dass durchwegs die nämliche Formel gewählt würde.

*) A. S. n. F. I. 60, 357, 453; II. 149, 568. A. S. VII. 212, 251, 485, 611.

wir denselben genehmigen und ratifiziren, auch versprechen, denselben zu erfüllen und ausführen zu lassen.« *) Hier tritt deutlich zu Tage, dass im deutschen Reich die oberste Staatsgewalt in Handen des Kaisers liegt. Die derzeitige französische Formel lautet: »Ayant vu et examiné la dite Convention, Nous (der Präsident der Republik) l'avons approuvée et approuvons en vertu de la loi votée par le Sénat et par la Chambre des Députés: Déclarons, qu'elle est acceptée, ratifiée et confirmée, et Promettons qu'elle sera inviolablement observée. **)

Die Wirksamkeit der Staatsverträge tritt ein von demjenigen Augenblicke an, da die Auswechslung der Ratifikationen stattgefunden hat. Es ist diess der Moment, in welchem die vertragschliessenden Staaten sich beidseitig die Zustimmung zum Vertrage erklären. In diesem Sinne hatte der Bundesrath schon im Jahr 1855 gegenüber einer Einfrage eines schweizerischen Konsuls in New-York sich ausgesprochen. ***) — Es wird nun aber am Platze sein, hier eine Frage zu berühren, welche die deutschen Staatsrechtslehrer in neuerer Zeit vielfach beschäftigt hat, um soweit es unser schweizerisches Bundesstaatsrecht betrifft, diessfalls auch unsererseits Stellung zu nehmen. Hinsichtlich der Wirksamkeit, beziehungsweise rechtlichen Bedeutung der Staatsverträge bestehen hauptsächlich zwei verschiedene Systeme der Anschauung. Die einen Schriftsteller (vorab die Völkerrechtslehrer) stellen den Satz auf, dass völkerrechtliche Verträge, vorbehalten, dass sie gehörig promulgirt worden, verbindlich seien (pacta sunt servanda), wesswegen nicht einseitig von denselben zurückgetreten werden könne. Dem gegenüber erklärt eine Gruppe anderer Autoren: die Staatsverträge seien an sich nur thatsächliche Verabredungen ohne allen juristisch bindenden Charakter; den Rechtscharakter (für ihre innerstaatliche Wirkung) erhielten sie erst dadurch, dass die zwischenstaatliche Vereinbarung zum Gesetz oder zur Verordnung (Befehl) erhoben worden. Der Staatsvertrag sei an sich kein juristischer Begriff, sondern löse sich auf in den Begriff des Gesetzes, wesswegen für Aufhebung der Staatsverträge gleichfalls einzig die allgemeinen Grundsätze über Aufhebung von Gesetzen und Ver-

*) A. S. n. F. I. 93; II. 567 und 574.
**) A. S. n. F. VII. 190.
***) Ullmer II. N. 1230.

ordnungen massgebend seien.*) Fricker, der sich in dieser Richtung am schärfsten ausspricht, begründet den Satz, dass durch Staatsverträge kein »Recht« geschaffen werden könne (im Sinne »Recht« gegen Aussen) damit, dass er sagt: Das positive Recht muss positiv entstehen und ist dasselbe nicht zu denken, ohne die Macht dasselbe zu erzwingen. Die Erzwingbarkeit ist ein spezifisches Merkmal des Rechts. Eine reale Verbindung (Verpflichtung) des Staates ist nur möglich, wo eine reale Autorität mit Zwangsmacht (Gesetzgeber, Richter, Exekution) vorhanden ist; eine solche ist aber nicht möglich zu konstruiren über den Staaten.**) — Wie löst sich nun diese Frage? Selbstverständlich richtet sich die Verbindlichkeit der Staatsverträge nach dem innern Staatsrechte, auch in dessen Wirkungen nach Aussen. Dass der innerstaatlichen Wirksamkeit der Staatsverträge nichts im Wege stehe, läge insoweit ausser Zweifel, als durch die Promulgation denselben die Befehlsform beigefügt wurde, mithin Gebot und Zwang gegen Innen und dem entsprechend Rechte und Pflichten der Landesangehörigen. Wie ist es aber mit der Wirksamkeit gegen Aussen? Soweit der innerstaatliche Schutz nachgesucht werden kann, hat dieser auch dem im Ausland befindlichen Privaten zuzukommen, wenn dieser in Rechten verkürzt worden, die durch Staatsvertrag den betreffenden auswärtigen Staatsangehörigen zugesichert worden sind.***)

*) Bluntschli, Das moderne Völkerrecht § 450—459; Heffter, Europäisches Völkerrecht, 7. Aufl. S. 178 ff.; Martens, Völkerrecht, deutsche Ausgabe von Bergbohm 1883 I. 389—391; Jellinek, Die rechtl. Natur der Staatsverträge 1880 S. 57 ff. — Zorn, Das Staatsrecht des deutschen Reichs 1880 I. 105, II. 421—423; Zorn, Die deutschen Staatsverträge in Zeitschrift für gesammte Staatswissenschaft Bd. 36, S. 9—11 ff.; Friker, Noch einmal das Problem des Völkerrechts in Zeitschrift für ges. Staatswissenschaften Bd. 24, S. 369—373; G. Schulze, Deutsches Staatsrecht 1881 I. S. 8. — E. Meyer, Ueber den Abschluss der Staatsverträge S. 24, 25, 110; Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reichs 1878 II. 152—154, 156, 158, 185; G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 1878 § 16 und 189, S. 484—486. — Unger, Ueber die Gültigkeit der Staatsverträge in Zeitschrift f. Privatrecht und öffentl. Recht der Gegenwart VI. 350—355.

**) Ihering: Zweck im Recht, I. S. 240 sagt: Das Recht ist das System der durch Zwang gesicherten sozialen Zwecke; der äussere Zwangsapparat ist der Staat. Staat ist die Gesellschaft selber als Inhaberin der organisirten Zwangsgewalt.

***) B. G.-Entscheid i. S. Kiesow vom 3. Dez. 1881. VII. 781.

Insoferne kann jedenfalls gesagt werden, dass durch Staatsverträge, in Verbindung mit der innerstaatlichen Befehlsform, »Recht« geschaffen worden, und kann überhaupt das internationale Privat- und Strafrecht nur auf diesem Wege zu Stande kommen, indem es keine Macht über den Staaten gibt, die von sich aus diess Recht schaffen könnte. Wenn nun aber der auswärtige Staat als solcher aus dem Staatsvertrage Rechte ableiten will? Sind es blosse Privatrechte, so wird man annehmen dürfen, dass ihm dafür gleichfalls der innerstaatliche Schutz zu Theil werde, wenn ihn nicht besondere Gründe abhalten, vor den Gerichten des beklagten fremden Staates Schutz zu suchen. Handelt es sich aber um öffentlich-rechtliche Verpflichtungen des Vertragsstaates, so besteht hiefür so wenig ein innerstaatlicher Schutz, als eine anderweitige Zwangsnorm, die angerufen werden könnte, wo somit ein Exekutionsverfahren, wie solches bei privatrechtlichen Ansprachen besteht, gar nicht möglich ist. Diess trifft in allen jenen Fällen zu, wo die oberste Staatsgewalt sich selbst Verpflichtungen auferlegt hat, wie z. B. die Verpflichtung in einem gewissen Grenzbezirke keine Befestigungen zu bauen, auf seinem Gebiete zu gestatten, dass der Nachbarstaat Zollstationen errichte und daselbst die Polizei ausübe, dem andern Staate Rechtshülfe in bestimmten Fällen zu leisten, in beschränktem Maasse Münzen zu prägen, freie Schifffahrt zu gestatten, in gewissen Rechtsmaterien Gesetze zu erlassen oder bestehende Gesetze nicht zu ändern, ausser im gegenseitigen Einverständnisse u. s. w. Jedenfalls wäre hier, wenn das Bestehen des Rechtes von dem Moment der Erzwingbarkeit unbedingt abhängen soll, auch durch die den Verträgen beigefügte innerstaatliche Befehlsform ein Recht nicht geschaffen worden, indem die Hoheit, die oberste Staatsgewalt, nicht vor Gericht geladen werden kann und ihr gegenüber die Durchführung eines Exekutionsverfahrens überhaupt nicht möglich ist. Soll nun aus diesem Grunde der Staatsvertrag wirklich ohne irgend welche rechtliche Wirkung sein?

Diese Frage muss, wenn auch die Grundsätze des Privatrechts (Vertragsrecht) mit hereinspielen, aus dem Gesichtspunkte des öffentlichen Rechts entschieden werden. Massgebend in erster Linie ist, ob die Staatsgewalt überhaupt sich selbst verpflichten könne. Kann sie diess thun, so ist damit gegeben, dass ihr gegenüber auch

Rechte bestehen können; denn Verpflichtung und Recht bedingen sich gegenseitig. Durch das Verfassungsrecht der modernen Staaten ist nun aber festgestellt, dass auch der Souverän, welchem die volle Machtbefugniss zusteht, sich in Ausübung seiner Hoheitsrechte beschränken, sich binden kann, verpflichtend für ihn selbst. *) Er thut es, indem er in der selbst gesetzten Verfassung allgemeine organisatorische Bestimmungen aufstellt, die auch er als Satz objektiven Rechts innezuhalten hat; er thut es, indem er gewisse Individualrechte als unverletzlich erklärt; er thut es, um des bedeutsamsten Beispiels zu erwähnen, indem er das Gesetzgebungsrecht, den höchsten Ausfluss der Machtbefugniss, einem besondern gesetzgebenden Körper überträgt, sei es ausschliesslich, sei es in der Form blossen Vorbehaltes der Zustimmung. Hier hat der gesetzgebende Körper das verfassungsmässige Recht, den Gesetzesinhalt zu formuliren, und der Souverän die Pflicht, diess Recht anzuerkennen und zu achten. Auch diese in der Verfassung aufgestellten Rechtsnormen sind absolut verbindlicher Natur, wenn auch keine besondere Zwangsmacht da ist, die gegen die oberste Staatsgewalt zur Nachachtung angerufen werden könnte und bildet eben die auf der Verfassung beruhende allgemeine Rechtsordnung die Grundbedingung überhaupt, ohne welche eine Gemeinschaft in geordnetem Rechtsstaate gar nicht möglich wäre. — Ist aber zu Folge öffentlichen Rechts eine Selbstverpflichtung der Staatsgewalt im innerstaatlichen Leben möglich, so steht nichts im Wege, dass aus gleichem Gesichtspunkte diess auch möglich sei, da wo die Staatsgewalt durch die selbstgewählte Form des Vertrages gegenüber einem andern Staate auf die Ausübung gewisser Machtbefugnisse verzichtet hat. Der Grund und der Zweck, wegen deren sie solches thut, ist auch hier die Normirung einer Rechtsordnung in dem Verkehr der Staaten unter sich. Dabei tritt freilich das Moment des Vertrages hinzu, der persönlichen Verpflichtung, deren Eingehung auch dem Staate möglich ist, da ihm als Gemeinwesen gleichfalls gewisse Persönlichkeit zukommt. Treffend hebt Jellinek diese Vertragsidee hervor indem er sagt: »Pacta sunt servanda.« — »Formell folgt dieser Satz

*) Laband a. a. O. I. 149, II. 205; Gerber, Grundzüge des Staatsrechts. 3. Aufl. S. 33—38; E. Meyer a. a. O. S. 11, 12; Ihering a. a. O. I. S. 321—426, 344; Jellinek a. a. O. S. 19 ff.; B. G.-Entscheid VII. 515; Seuffert, Archiv XIV. 1. Urtheil des O. A. G. Celle vom 21. Mai 1860.

aus dem vertragsmässigen Willen; denn es ist unmöglich, Etwas zugleich zu wollen und nicht zu wollen, und da alles Wollen auf die Zukunft sich bezieht, so erkennt der vertragschliessende Wille durch den Akt des Vertragsabschlusses sich für die Zukunft als gebunden an, sonst wäre der Vertrag an sich unmöglich.« *) Diese Form der Verpflichtung ist von jeher thatsächlich geübt und als verbindlich von den Staaten selbst anerkannt worden. In den Verfassungen der modernen Staaten wird übrigens noch ausdrücklich als eine Befugniss der Staatsgewalt aufgeführt: Abschluss von Staatsverträgen. Die Verfassungen selbst sehen daher bezüglich der Verhältnisse nach Aussen »Verträge« als eine Rechtsnorm vor, d. h. als eine Form, in welche von Staat zu Staat Vereinbarungen über Rechte und Verbindlichkeiten getroffen werden können. Sie sind freilich, wegen der Form deren Errichtung, als solche kein Gesetz und keine Verordnung, wenn sie auch zufolge ihrer Verkündung gleiche Kraft haben wie Gesetze. Staatsverträge bilden eben eine eigenartige staatsrechtliche Norm**) zur Feststellung von Rechten und Verbindlichkeiten, und äussern ihre Rechtswirkungen in doppelter Richtung gegen den Staat als solchen in seinen Beziehungen gegen Aussen, wie gegen die Landesangehörigen im Innern. Auch in ersterer Beziehung hat das schweizerische Bundesgericht in wiederholten Entscheiden anerkannt, dass der Staat durch Staatsverträge sich rechtsverbindlich verpflichten könne, selbst in Beschränkung seiner Hoheitsrechte. Es geschieht diess überall da, wo er bezüglich der auf seinem Gebiete niedergelassenen Ausländer in gewissen Fällen (z. B. bezüglich Vertheilung des Erbnachlasses) auf seine Justizhoheit durch Staatsvertrag verzichtet und anerkennt, dass der heimatliche Richter des Erblassers hiezu ausschliesslich zuständig sein soll. Noch nie ist die Gültigkeit der Gerichtsstandsverträge überhaupt auch nur in Zweifel gezogen worden. Die Staaten können ferner ihr Gesetzgebungsrecht in der Weise beschränken, dass sie, in Abweichung von ihrer Landesgesetzgebung, selbstständige Rechtssätze in bestimmten Rechtsmaterien aufstellen, welche Rechtssätze ausschliesslich für die Beziehungen der wechselseitigen Landesangehörigen ihre Anwendung finden sollen, selbst mit der Folge, dass die im Vertrag

*) Jellinek a. a. O. S. 57.

**) Vergl. B. G.-Entscheid VIII. 443.

festgesetzte Norm durch ein neues Landesgesetz weder aufgehoben noch geändert werden dürfe, sondern Gültigkeit behalte, bis solche im gegenseitigen Einverständniss der Vertragsstaaten aufgehoben werde. Letzteres war ausdrücklich vereinbart worden in Art. 50 des Staatsvertrages der Schweiz mit Frankreich vom 30. Juni 1864 betreffend das litterarische, künstlerische und gewerbliche Eigenthum, welcher Vertrag für die Dauer von 12 Jahren abgeschlossen worden war, mit Kündigungsrecht nach Ablauf des 11. Jahres. Die nämlichen Vereinbarungen waren getroffen worden in den Litterarkonventionen der Schweiz mit Belgien vom 25. April 1867 Art. 30, mit Italien vom 22. Juli 1868 Art. 30 und mit dem Norddeutschen Bund vom 13. Mai 1869 Art. 31.*) In wiederholten Entscheiden hatte nun das Bundesgericht mit Bezug auf erwähnte Uebereinkunft mit Frankreich vom 30. Juni 1864 deren rechtliche Verbindlichkeit anerkannt und erklärt: »que les stipulations de la convention continueront à être obligatoires pour les deux pays, jusqu'à ce qu'elles soient modifiées d'un commun accord, und dass durch das Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Fabrik- und Handelsmarken vom 17. Dezember 1879 keineswegs die Bestimmungen jenes Staatsvertrages eo ipso dahin gefallen seien, sondern diese, wie diess in Art. 5 Absatz 1 der Uebereinkunft vereinbart worden, für beide Vertragstheile bis zu deren vertragsmässiger Aufhebung oder Kündigung vorbehalten bleiben.«**) Einen ähnlichen Entscheid hatte das Bundesgericht gefällt in dem Rekursfalle Préfargier gegen den Staat Neuenburg vom 21. März 1877, auf welchen wir später nochmals zurückkommen werden, wo gleichfalls anerkannt wurde, dass durch Staatsvertrag in verbindlicher Weise das Gesetzgebungsrecht beschränkt werden könne.***) Ebenso hat das Bundesgericht in seinem Entscheide vom 17. Februar 1882, in Sachen der Kantone Luzern und Aargau, auf welchen wir nochmals zu sprechen kommen werden, in bestimmtester Weise dahin sich ausgesprochen, dass Staatsverträge enthaltend die Anerkennung von Staatsdienstbarkeiten (Beschränkung der Souverä-

*) A. S. IX. 133, 700, 937. Die Verträge mit Frankreich und Deutschland wurden später dahin abgeändert, dass eine Kündigung des Vertrages allgemein eintreten konnte, sobald die Aenderung der Gesetzgebung solches wünschbar mache.

) B.G.-Entscheid VII. 419, 783. *) B.G.-Entscheid III. 286.

nität über einen Gebietstheil zu Gunsten eines auswärtigen Staates) subjektive Rechte und Pflichten der kontrahirenden Staaten begründen und verbindliche Kraft haben.*) — Anderseits normiren aber die Staatsverträge auch persönliche Rechtsverhältnisse der Landesangehörigen, und zwar sowohl der Angehörigen des andern Vertragsstaates, wie der eigenen Landesangehörigen, in ihren Beziehungen zu erstern. Es geschieht diess auf dem Gebiete des Privat- und Strafrechts, wie des öffentlichen Rechts. So, wenn durch Staatsverträge festgestellt wird, unter welchen Bedingungen Seitens der beidseitigen Landesangehörigen Eigenthum an Fabrik- und Handelsmarken**), an litterarischen, künstlerischen oder gewerblichen Erzeugnissen erworben werden könne (ein rein civilistischer Anspruch), in welcher Weise die Fischerei in Grenzgewässern oder die Holznutzung in Grenzwäldern ausgeübt werden dürfe u. s. w. Wenn die Staatsverträge zugleich zum Schutz des Eigenthums oder der in Frage liegenden Berechtigungen besondere strafrechtliche Rechtssätze aufstellen, so kann jeder der betheiligten Landesangehörigen, auch in dieser Richtung, Rechte aus dem Staatsvertrag ableiten und solche persönlich vor den Gerichten geltend machen.***) Ebenso können Private das Klagrecht geltend machen für sogenannte Individualrechte, die durch Staatsvertrag zugesichert worden, wie bezüglich Niederlassung, Gerichtsstand, Gleichbehandlung (Schutz der persönlichen Freiheit, der Glaubens- und Gewissensfreiheit u. s. w.). Unrichtig ist daher der beliebte Satz, dass Staatsverträge nur unter den kontrahirenden Staaten Rechte schaffen. Es kommt ganz darauf an, in welcher Richtung Rechte durch den Staatsvertrag geschaffen werden sollten. Diess kann auch bezüglich persönlicher Rechte der Landesangehörigen der Fall sein, was schon in Art. 113 Ziff. 3 der schweizerischen Bundesverfassung ausdrücklich anerkannt ist, indem diese Verfassungsvorschrift den Privaten die Befugniss einräumt, wegen Verletzung von Staatsverträgen den Schutz des Bundesgerichtes anzurufen.

Was das Erlöschen der Staatsverträge betrifft, so finden

*) B. G.-Entscheid VIII. 57.

**) Kohler, Markenschutz, S. 460 nennt einen solchen Staatsvertrag eine privatrechtliche lex specialis, welche, soweit sie reicht, die lex generalis ersetzt und verdrängt.

***) B. G.-Entscheid VII. 781. Ew. 2.

selbe ihre Beendigung in der Erfüllung der Leistung, die versprochen war. Wie ist es aber, wenn es sich nicht um eine einmalige Leistung, wie eine Gebietsabtretung, die Bezahlung einer Geldsumme u. s. w., sondern um ein fortdauerndes Dulden oder Leisten, um eine andauernde Beschränkung der Souveränitätsrechte handelt? Auch hier sind die Staatsverträge jedenfalls für die vereinbarte Vertragsdauer verbindlich, und darf eine Kündigung derselben nur innert der im Vertrag selbst gezogenen Grenzen erfolgen. Es folgt diess eben aus dem Wesen des Vertrags. Enthält dagegen der Vertrag keine Bestimmung über seine Dauer, so wird in der Regel dessen Erlöschen gleichfalls erst dann eintreten dürfen, wenn solches von den Vertragsstaaten selbst vereinbart worden. Von einem schweizerischen Staatsrechtslehrer, Snell, ist zwar angenommen worden, dass völkerrechtliche Verträge, soweit dieselben sich nicht auf Einräumung von Privatrechten beziehen, jederzeit widerrufen werden können, weil ihr Prinzip nur das Interesse der Staaten sei.*) Von gleicher Anschauung war der Bundesrath ausgegangen hinsichtlich eines zwischen den Kantonen Uri und Schwyz bestandenen Vertrages.**) Diese Rechtsanschauung können wir aber nicht theilen. Wenn bezüglich der Konkordate der einseitige Rücktritt möglich war, so wurde diess desswegen als statthaft angesehen, weil diess Verfahren durch die beständige Uebung von den Kantonen selbst anerkannt worden, solches mithin als einverstandene Bedingung der Fortexistenz der Konkordate angesehen war. Dagegen hatte auch der Bundesrath im Uebrigen stets daran festgehalten, dass Staatsverträge verbindlich seien und nicht einseitig von denselben zurückgetreten werden könne. Diese Frage erscheint nunmehr aber gelöst durch die Rechtssprechung des Bundesgerichtes, welches laut den angeführten Beispielen immer daran festgehalten hat, dass ein Rücktritt von einem Staatsvertrage, bloss nach dem Belieben oder dem Interesse des einen Vertragsstaates, nicht statthaft sei. Nun können freilich Verhältnisse eintreten, bei denen eine Ausnahme von dieser Regel gemacht werden muss. Das Bundesgericht anerkannte solches in einem staatsrechtlichen Entscheide vom 17. Februar 1882 in Sachen Luzern gegen Aargau, indem es dabei einen Unterschied machte

*) Snell a. a. O. I. S. XLII.
**) Ullmer N. 567.

zwischen konkreten Rechtsverhältnissen, die durch Staatsvertrag geschaffen werden, und blossen Vereinbarungen objektiven Rechts. Die bezügliche Ausführung lautet: »Es mag zwar zugegeben werden, dass bei Staatsverträgen, welche nicht die Regelung konkreter Rechtsverhältnisse betreffen, sondern welche lediglich Vereinbarungen über Regeln des objektiven Rechts, wie über die einheitliche gesetzliche Ordnung gewisser Rechtsmaterien, enthalten, auch in Ermanglung diessbezüglicher besonderer Vertragsbestimmungen, anzunehmen sein wird, dass den Parteien das Recht einseitiger Kündigung zustehe, da bei solchen Verträgen der Natur der Sache nach eben nicht anzunehmen ist, dass die Parteien sich für immer und unwiderruflich haben verbinden wollen. Es folgt diess einfach aus dem präsumtiven Willen der Parteien beziehungsweise aus der besondern Natur dieser Staatsverträge; dagegen ist es durchaus unrichtig, ein solches einseitiges Rücktrittsrecht der verpflichteten Partei als allgemeine Regel auch für solche Staatsverträge über öffentlich-rechtliche Verhältnisse zu postuliren, wodurch konkrete Rechtsverhältnisse normirt und subjektive Rechte und Verpflichtungen der kontrahirenden Staaten begründet worden. Ein solches einheitliches Rücktrittsrecht der belasteten Partei ist vielmehr mit dem unzweifelhaft feststehenden Grundsatze der Verbindlichkeit derartiger, eine Beschränkung der Souveränität des einen Vertragstheils statuirender Verträge, welches als feststehendes völkerrechtliches Prinzip billig nicht bezweifelt werden sollte, offenbar nicht vereinbar; im Gegentheil ist anerkannten Rechtens, dass solche Verträge insolange für beide Parteien verbindlich bleiben, als nicht ein besonderer rechtlicher Aufhebungsgrund derselben eingetreten ist. Nun ist, wenn auch allerdings die Rechtsgrundsätze über Aufhebung von Staatsverträgen in der Doktrin und noch mehr in der Praxis nicht durchgängig unbestritten feststehen, doch jedenfalls soviel unbestritten, dass Verträge über Begründung oder Anerkennung von Staatsdienstbarkeiten nicht wegen blosser Aenderungen der Verfassung oder Gesetzgebung des verpflichteten Theils von diesem gekündet werden können*), sondern dass Staatsdienstbarkeiten, ungeachtet derartiger Veränderungen, als dauernde, die Territorialhoheit des verpflichteten

*) Calvo, Droit international I. 631; Bluntschli, Modernes Völkerrecht S. 207 ff.; Neumann, Völkerrecht S. 30 ff.

Staats beschränkende Lasten bestehen bleiben und höchstens dann vom Verpflichteten einseitig aufgehoben werden können, wenn ihr Fortbestand mit den Lebensbedingungen des verpflichteten Staates als selbstständigen Gemeinwesens oder dessen wesentlichen Zwecken unvereinbar ist, oder wenn eine Veränderung solcher Umstände eingetreten ist, welche nach der erkennbaren Absicht der Parteien zur Zeit ihrer Begründung die stillschweigende Bedingung ihres Bestandes bildeten (vergleiche Heffter, Völkerrecht §§ 43, 98 und Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatsverträge S. 62 ff.).« *)

Was diessfalls über Staatsdienstbarkeiten gesagt wurde, muss selbstverständlich auf alle Staatsverträge Anwendung finden, in welchen subjektive Rechte und Pflichten der Staaten, auch auf öffentlich-rechtlichem Gebiet begründet worden. Wenn dagegen bezüglich der erstgenannten Art von Staatsverträgen ein Kündigungsrecht als stillschweigend vorausgesetzt anzunehmen ist, so wird ja schon das eigene Interesse von einer voreiligen Aufkündung abhalten und die Staaten bestimmen, vereinbartes objektives Recht auf dem Wege der Revision der Verträge neu festzustellen.

Am Schlusse mag hier noch erwähnt werden, dass, wenn auch der Abschluss der Staatsverträge ausschliesslich in der Hand der Bundesversammlung liegt, durch die Praxis anerkannt worden ist, es stehe dem Bundesrath das Recht zu, von sich aus, ohne Einholung der Genehmigung Seitens der Bundesversammlung, Erklärungen auszutauschen über provisorische Verlängerung bestehender Verträge, da wo der alte Vertrag gekündet ist und die Verhandlungen über den neuen Vertrag noch schwebend sind. Es geschah diess wiederholt bei Handelsverträgen, so mit Rumänien am 13. Juni 1877, mit Frankreich am 13. Dezember 1878, mit Italien am 31. Dezember 1878.**)

Der Bundesrath ist gegenüber ausländischen Staaten in Folge unwidersprochener Uebung zur Auswechslung von Erklärungen ermächtigt über Bestand und Inhalt von Bundesgesetzen beziehungsweise betreffend die aus solchen Bundesgesetzen auch für Fremde herzuleitenden Rechte, wie z. B. betreffend Schutz von Fabrik- und Handelsmarken, gestützt auf Art. 7 des Bundesgesetzes vom 19. De-

*) B. G.-Entscheid VIII. 55, 56.

**) A. S. n. F. III. 124, 145, 389, 660, 85, 404, 436, 454.

zember 1879 (Uebereinkommen mit England vom 6. November 1880, mit Belgien vom 12. Februar 1881, mit den Niederlanden vom 27. Mai 1881; mit den Vereinigten Staaten geschah diess mittelst Reziprozitätserklärung durch Notenaustausch vom 13. Mai 1883).*) — Jedoch kann solchen Erklärungen nicht der Charakter eines Vertrages, einer von der Eidgenossenschaft dem auswärtigen Staate gegenüber eingegangenen Verpflichtung zukommen, so dass somit durch dieselben das Gesetzgebungsrecht des Bundes in keiner Weise gebunden wird und demselben jederzeit frei steht, seine Gesetze wieder abzuändern. Wenn der Bundesrath bezüglich der Fischerei in den Grenzgewässern von sich aus mit Baden (25. März 1875), mit Frankreich (28. Dezember 1880) und Italien (8. November 1882) Verträge abgeschlossen hat**), ohne die Bundesversammlung diessfalls zu begrüssen, so beruhte diess auf der in Art. 15 des Bundesgesetzes über die Fischerei vom 18. September 1875 ihm ausdrücklich ertheilten Ermächtigung. Dass der Bundesrath durch Reziprozitätserklärungen keine Vertragspflichten der Schweiz überbinden könne, hat die Bundesversammlung noch speziell in einem Bundesbeschluss vom 5. Juli 1876 ausgesprochen, durch welchen der Bundesrath eingeladen wurde, »künftig Erklärungen, welche wesentlich den Charakter von vertragsmässigen Bestimmungen haben, nicht ohne Ermächtigung oder Genehmigung der Bundesversammlung mit andern Staaten auszutauschen.« ***) Dagegen steht es in der Befugniss des Bundesrathes, betreffend den Geschäftsverkehr in Verwaltungssachen mit auswärtigen Verwaltungen Abkommen zu treffen, wie diess geschah mit dem deutschen Reich betreffend die Zollabfertigungsstelle auf dem Bahnhof Basel vom 23. Oktober 1876, betreffend Frankirung portopflichtiger Sendungen vom 25. Januar 1878, betreffend Geschäftsverkehr zwischen den beidseitigen Gerichtsbehörden vom 1./3. Dezember 1878, betreffend die Telegraphenverwaltung vom 18./21. Dezember 1876****), — mit Frankreich betreffend Kontrolirung des Verkehrs mit Getränken vom 10. August 1877, betreffend Postabonnements vom

*) A. S. n. F. V. 238, 301, 399. Bundesbl. 1883. 1002. — Vergl. auch A. S. n. F. VIII. 83.

**) A. S. n. F. I. 812; VI. 640; VII. 114.

***) A. S. n. F. II. 382.

****) A. S. n. F. III. 341, 776, 661; IV. 371.

2. Dezember 1879, und betreffend Einziehung von Wechseln, Rechnungen und Fakturen vom 6. Januar 1880*) u. s. w.

Was die Kündigung der Staatsverträge betrifft, so hatte sich der Bundesrath in der Dezembersitzung der Bundesversammlung 1885, in Folge einer Interpellation den Handelsvertrag mit Deutschland betreffend, dahin ausgesprochen: »es ist öffentlichen Rechts, dass der Bundesrath von sich aus die Initiative der Kündigung eines Vertrages ergreifen kann. Als Vorgänge können angeführt werden in den letzten 10 Jahren die am 22. Dezember 1877 erfolgte Kündigung des Auslieferungsvertrages mit England und die am 12. November 1878 erfolgte Kündigung des Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrages mit Belgien. Beide Verträge sind vom Bundesrathe ohne spezielle Ermächtigung oder Auftrag gekündet worden. Diese Befugniss des Bundesrathes, welche unseres Wissens allen parlamentarischen Regierungen zukommt, liegt vollständig im allgemeinen Landesinteresse, welches die sofortige Kündigung eines beim Ablauftermin angelangten und als nachtheilig erkannten Vertrags erfordern kann, wie es bei den erwähnten zwei Verträgen der Fall gewesen ist. Ohne übrigens den Beschlüssen, welche die Bundesversammlung ihrerseits das Recht hat, zu fassen, und die uns selbstverständlich zur Richtschnur dienen werden, vorgreifen zu wollen, müssen wir doch bemerken, dass es bei ähnlichen Gegenständen nicht natürlich wäre, wenn jeder Kündigung eine parlamentarische Debatte vorangehen sollte. Im Allgemeinen geschieht die Kündigung eines Vertrages in der Absicht, denselben unter günstigeren Bedingungen zu erneuern. Die Arbeiten, welche der Erneuerung vorangehen, müssen, hauptsächlich wenn es sich um Handelsverträge handelt, mit grosser Umsicht gemacht werden. Es ist Jedermann bekannt, dass die Unterhandlungen über solche Verträge eine schwierige Aufgabe sind, und es würde diess noch mehr der Fall sein, wenn alle Untersuchungsresultate, welche dabei zur Verfügung stehen, und die eventuellen Instruktionen der Publizität übegeben werden müssten. Die Zweckmässigkeit oder Nichtzweckmässigkeit der Kündigung eines Vertrages öffentlich zu diskutiren, die für die Nichtkündigung sprechenden Motive und damit Punkte, bei welchen wir verwundbar

*) A. S. n. F. III. 395; V. 62, 70.

sind, auf diese Weise bekannt zu geben, — hiesse einfach, sich der Gnade des Gegners überliefern. Der Bundesrath vindizirt für sich daher das Recht, Verträge zu künden« *) u. s. w. Eine spezielle Schlussnahme fand Seitens der Bundesversammlung über diese Meinungsäusserung des Bundesrathes nicht statt; auch die nationalräthliche Geschäftsprüfungskommission für das Jahr 1885 sprach sich hierüber nicht aus. Immerhin darf angenommen werden, dass neben der Bundesversammlung auch dem Bundesrathe das Kündigungsrecht in Dringlichkeitsfällen zustehe, wobei zudem immerhin ja vorbehalten bleibt, die Frage der Kündigung erst dann vor die Bundesversammlung zu bringen, wenn die Unterhandlungen, die der Bundesrath vorsorglich walten liess, gescheitert waren.

Zweites Kapitel.

Die völkerrechtliche Stellung der Schweiz im Allgemeinen.

§ 1. Der Gebietsumfang der Eidgenossenschaft.

Wir haben in der geschichtlichen Einleitung zu diesem Werke gesehen, wie die schweizerische Eidgenossenschaft aus einer Anzahl von Städten und Landschaften, welche unter sehr verschiedenen Bedingungen sich vereinigten, allmälig zu einem Staatsganzen zusammenwuchs. Ihr Gebietsumfang im Jahr 1790 entsprach so ziemlich dem gegenwärtigen, nur dass damals noch im Osten das Veltlin zu Graubünden gehörte, während im Westen die Stadt Genf beinahe kein Landgebiet hatte. Dabei ist jedoch zu bemerken, dass die meisten der sogenannten zugewandten Orte, wie namentlich Graubünden, Wallis, Genf, Neuenburg und das Bisthum Basel, nur in einer sehr lockern Verbindung mit der Eidgenossenschaft standen; sie hatten ihre eigene Geschichte für sich, in welche die Schweiz nur selten eingriff. Die helvetische Republik, welche nach Innen den ersten Versuch machte, an die Stelle eines blossen Agglomerates souveräner Gebiete einen Gesammtstaat zu setzen, verlor

*) Schweizerisches Handelsamtsblatt 1885. S. 791.

dabei nach Aussen hin mehrere werthvolle Glieder des früheren Staatskörpers und gewann nur das vormals österreichisch gewesene Frickthal. Nach dem Sturze Napoleons I. musste die Schweiz darauf Bedacht nehmen, die ihr während des Zeitraumes französischer Uebermacht entrissenen Gebietstheile wieder zu gewinnen, und die am Wiener Kongress vertretenen Mächte, um ihr die Bewahrung ihrer Unabhängigkeit und Neutralität desto eher zu ermöglichen, entsprachen den meisten ihrer Begehren. Nur das Veltlin (mit Cleven und Worms) verblieb bei der Lombardei; dagegen wurden durch die Erklärung des Kongresses vom 20. März 1815 Wallis, Genf, Neuenburg, das Dappenthal, das Bisthum Basel und Biel der Schweiz zurückgegeben und die Mächte versprachen überdiess darauf hinzuwirken, dass der Kanton Genf eine Gebietserweiterung nach Savoyen hin erhalte. Die Kantone Neuenburg und Genf wurden dann unterm 6. April und Wallis unterm 16. Juni durch förmliche Vereinigungsurkunden der Eidgenossenschaft einverleibt. In ähnlicher Weise wurde am 7. November ein kleiner Theil des ehemaligen Bisthums Basel mit dem Kanton Basel und am 14. der grössere Theil desselben nebst der Stadt Biel mit dem Kanton Bern vereinigt, wobei von Seite der neuen Gebietstheile Abgeordnete, die der eidgenössische Vorort aus den angesehensten Bürgern des Landes bezeichnet hatte, mitwirkten. Die Eidgenossenschaft, durch die Erklärung des Wiener Kongresses dazu ausdrücklich ermächtigt und aufgefordert, ratifizirte und gewährleistete diese Vereinigungsurkunden unterm 18. Mai 1816.*) Man hat in Folge hievon schon hin und wieder ihren Schutz in Anspruch nehmen wollen für einzelne Bestimmungen, welche in diesen Urkunden enthalten sind; allein da die Kantone, deren verschiedene Bestandtheile damals auf dem Vertragswege zusammentraten, seither zu untheilbaren Staaten zusammen gewachsen sind, so unterliegt es keinem Zweifel, dass sie berechtigt sind, nunmehr ihre Verfassung und Gesetzgebung ohne Rücksicht auf jene Bestimmungen zu ordnen.**) Ein andauerndes Vertrags-

*) Offiz. Samml. I. 20—36. 50—68, 117—138. Snell I. 16—23, 30—38, 61—76. Kaiser, Samml. IV. 75—85, 100—116.

**) Die Stadt Biel, welche wegen der Aufhebung ihres Zolles die Eidgenossenschaft als Garantin der Vereinigungsurkunde anrief, musste dabei selbst anerkennen, dass letztere durch die erfolgten Veränderungen der Kan-

verhältniss über Gegenstände des öffentlichen Rechtes ist nur zwischen selbstständigen Staaten denkbar, nicht aber zwischen verschiedenen Gebietstheilen eines republikanischen Gemeinwesens, dessen oberstes Prinzip ist, dass über die wichtigsten Fragen die Mehrheit der Aktivbürger entscheidet.

In Folge der Verwendung, welche die Mächte zu Gunsten der Schweiz eintreten liessen, trat dann der König von Sardinien bereits am 29. März 1815 dem Kanton Genf diejenigen savoyischen Gebietstheile ab, welche einerseits zwischen der Rhone, der Arve, dem Berg Salève und dem damals noch französischen Antheile Savoyens, anderseits zwischen dem See und der grossen Simplonstrasse bis zum Flüsschen Hermance lagen. Eine fernere Gebietserweiterung erhielt der Kanton Genf durch die Präliminarien des zweiten Pariser Friedens vom 3. November 1815, beziehungsweise den Art. 3 des definitiven Friedensvertrages vom 20. November, wodurch Frankreich auf dem rechten Rhoneufer Versoy mit einem Theile des Ländchens Gex, welcher bis dahin Genf vom Waadtlande trennte*), auf dem linken die Gemeinde St-Julien abtrat. Der übrige Theil Savoyens, welcher zufolge des ersten Pariser Friedens von 30. Mai 1814 noch französisch geblieben war, wurde damals den sardinischen Staaten einverleibt. Zugleich versprachen die Mächte, sich beim König von Sardinien dafür zu verwenden, dass er dem Kanton Genf auch noch Chêne-Thonex und einige andere Gemeinden abtrete, welche die Verbindung mit dem bereits zu Genf gehörigen Jussy herstellen sollten. Diesem Wunsche wurde entsprochen durch den zwischen Sardinien und der Schweiz abgeschlossenen Turiner Vertrag vom 16. März 1816, welcher die südlichen und östlichen Grenzen des Kantons Genf näher festsetzte; doch musste Genf dafür einen Theil der Gemeinde St-Julien an Sardinien abtreten, weil dieser Ort zum Hauptorte der ehemaligen Provinz Carouge bestimmt war. Durch den Turiner Vertrag, wie auch bereits durch das Wiener Kongressprotokoll vom 29. März 1815, welchem die Tagsatzung unterm 12. August gl. J.

tonal- und Bundesverfassung in Bezug auf die das öffentliche Recht betreffenden Punkte wesentlich modifizirt worden sei. Bundesbl. 1851 III. 98.

*) Die förmliche Uebergabe dieses Gebietstheiles von Frankreich an die Eidgenossenschaft erfolgte am 4. Juli 1816, von der Eidgenossenschaft an den Kanton Genf unterm 20. August gl. J.

beigetreten ist, hat zugleich die Schweiz, beziehungsweise der Kanton Genf gewisse Garantien übernommen, welche der König von Sardinien im Interesse der ungehinderten Ausübung der katholischen Religion für seine ehemaligen Unterthanen in den abgetretenen Gebietstheilen verlangt hatte.*) In Art. 12 des Turiner Vertrages ist noch ausdrücklich gesagt, dass auf alle, in dem Protokolle vom 29. März berührten Gegenstände die Bestimmungen der Genfer Verfassung nicht anwendbar sein sollen; es standen daher in kirchlichen Angelegenheiten die neuen Gebietstheile gewissermassen ausserhalb des gemeinen Rechts des Kantons Genf, wie diess auch im Art. 134 der Genfer Verfassung von 1847 anerkannt war, welcher die beiden Staatsverträge von 1815 und 1816 förmlich als noch rechtsgültig erklärt hat.**) Als am 26. August 1868 der Kanton Genf ein Verfassungsgesetz erliess, durch welches die frühere Verfassung theilweise abgeändert wurde, so prüfte der Bundesrath speziell dessen Zulässigkeit vom Standpunkte seiner Vereinbarkeit mit dem Turiner-Vertrage. Der Bundesrath anerkannte in seiner daherigen Botschaft vom 2. Dezember 1868, dass durch Staatsverträge bis auf einen gewissen Punkt selbst Beschränkungen der Staatshoheit herbeigeführt werden können, die nicht einseitig wieder aufgehoben werden dürften. Gleichzeitig stellte derselbe aber fest, dass das neue Verfassungsgesetz von Genf allen Intentionen des Turiner Vertrages entspreche, indem durch die Verfassung selbst nunmehr der katholische Kultus in Genf dem protestantischen durchaus gleich gestellt sei und auf den gleichen Staatsschutz Anspruch habe.***)

Bis jetzt haben diese Verhältnisse glücklicher Weise keinen Anlass zu auswärtiger Einmischung in die Angelegenheiten des Kantons Genf gegeben, obschon der König von Sardinien im Protokolle vom 29. März ein Beschwerderecht bei der Tagsatzung sich ausdrücklich vorbehalten hat. Nach erfolgter Abtretung Savoyens an Frankreich hat wohl der jetzige König von Italien kein Inte-

*) Offiz. Sammlung I. 75—99, 103—110, 153—206. Snell I. 39—47, 54—55, 84—101. Kaiser, Samml. IV. 85—97, 116—120, 439—454.

**) „Il n'est aucunement dérogé par les articles précédents aux dispositions du protocole du congrès de Vienne du 29 mars 1815 et du traité de Turin du 16 mars 1816, lesquelles restent en vigueur dans toute leur intégrité."

***) Bundesbl. 1868 III. 942—955.

resse mehr an der kirchlichen Stellung der Katholiken im Kanton Genf; jedenfalls aber ist das Recht, welches sein Vorgänger im Jahr 1815 sich vorbehielt, keineswegs mit Savoyen auf Frankreich übergegangen, weil der König von Sardinien damals nur als bisheriger legitimer Beherrscher der abgetretenen Gebietstheile gehandelt hat.

Die Festsetzungen des Wiener Kongresses, welche sich auf schweizerische Verhältnisse beziehen, haben eine wesentliche Modifikation bis jetzt nur mit Bezug auf den Kanton Neuenburg erlitten. Der Art. 75 der Schlussakte vom 9. Juni 1815 hatte diesen Kanton noch als ein »Fürstenthum« der Schweiz einverleibt und der Art. 23 hatte die Rechte des preussischen Königshauses an demselben ausdrücklich anerkannt. In der Vereinigungsurkunde, welche die Tagsatzung mit dem Staatsrathe von Neuenburg abschloss, ist zwar nur von dem »souveränen Staate Neuenburg« die Rede und die Aufnahme desselben in die Eidgenossenschaft fand unter der ausdrücklichen Bedingung statt, dass die Erfüllung aller bundesgemässen Verpflichtungen, die Theilnahme an der Berathung der schweizerischen Angelegenheiten, die Ratifikation und Vollziehung der Beschlüsse der Tagsatzung ausschliesslich die in Neuenburg residirende Regierung betreffen sollen, ohne dass dafür eine weitere Sanktion oder Genehmigung erforderlich sei.*) Wir haben indessen in der geschichtlichen Einleitung gesehen, wie viele Anstände und Verwickelungen die Doppelstellung zur Folge hatte, welche Neuenburg als preussisches Fürstenthum einerseits und als Schweizerkanton anderseits einnahm. Die dortige Bevölkerung, welche in ihrer Mehrheit das Unbehagliche dieser Doppelstellung immer lebhafter empfand, benutzte den günstigen Augenblick, welcher sich 1848 nach der Pariser Revolution darbot, um die preussische Herrschaft abzuschütteln und die Republik auszurufen. Die Eidgenossenschaft aber, welche diese Revolution gerne sehen musste, nahm dieselbe namentlich dadurch in ihren Schutz, dass sie in Art. 6 der Bundesverfassung von 1848 den Grundsatz aufstellte, es müsse jeder Kanton eine republikanische Verfassung haben. Von Seite Preussens, welches zuerst im eigenen Lande die Revolution zu unterdrücken hatte, dann um einer verhältnissmässig

*) Snell I. 17, 48.

untergeordneten Sache willen den europäischen Frieden zu gefährden sich scheute, geschah nun zu Geltendmachung seiner verlorenen Rechte kein ernstlicher Schritt gegen die Schweiz, bis am 3. September 1856 die royalistische Partei in Neuenburg selbst zu den Waffen griff, in der Stille der Nacht sich des Schlosses, als des Regierungssitzes, bemächtigte und die anwesenden Mitglieder des Staatsrathes in Haft setzte. Dieser Aufstand nahm freilich ein klägliches Ende; es gelang den von allen Seiten herbeieilenden Republikanern unter Anführung des Obersten Denzler mit Leichtigkeit, das Schloss wieder zu erobern und den grössten Theil der Insurgenten gefangen zu nehmen. Allein die Einleitung einer gerichtlichen Untersuchung gegen die Urheber des Aufruhrs veranlasste Preussen und die übrigen Grossmächte, auf Amnestirung derselben zu dringen, wobei namentlich Frankreich in Aussicht stellte, dass, falls diesem Wunsche entsprochen würde, die Unabhängigkeit Neuenburgs von fremder Herrschaft allgemein anerkannt werden dürfte. Lange führten indessen die diplomatischen Verhandlungen zu keinem Resultate, indem Preussen erst nach der Freilassung der Gefangenen auf die Bedingungen einer Verzichtleistung eintreten wollte, während der Bundesrath bestimmte Zusicherungen für vollständiges Aufgeben aller Ansprüche auf Neuenburg verlangte, ehe er bei der Bundesversammlung auf Amnestie antragen würde. Es folgte hierauf im Dezember 1856 der Abbruch der diplomatischen Beziehungen von Seite Preussens, und die Aufstellung einer Armee an der deutschen Grenze von Seite der Schweiz. Ohne Zweifel wären kriegerische Ereignisse nicht ausgeblieben, hätte nicht Kaiser Napoleon III., der sich in dieser Angelegenheit wirklich grosse Verdienste um die Schweiz erwarb, den Streit dadurch beizulegen gewusst, dass er die wiederholte Zusicherung gab, er werde nach der Freilassung der Gefangenen Allem aufbieten, um den König von Preussen zur Anerkennung der gänzlichen Unabhängigkeit Neuenburgs zu veranlassen. Hierauf beschloss die schweizerische Bundesversammlung am 16. Januar 1857 die Niederschlagung des gegen die Häupter des Aufstandes eingeleiteten Strafprozesses, wobei sie die in Anklagezustand versetzten Personen bloss verpflichtete, bis zu gänzlicher Erledigung der Neuenburger Angelegenheit die Schweiz zu verlassen. Nach etwelcher Zögerung trat hierauf am 5. März eine Konferenz der

fünf Grossmächte in Paris zusammen, welcher im Namen der Schweiz der ausserordentliche Gesandte Dr. Kern beiwohnte. Lange und zähe Verhandlungen fanden hier statt, indem der König von Preussen anfänglich Forderungen stellte, auf welche die Schweiz durchaus nicht eingehen konnte. Endlich kam am 26. Mai unter Vermittlung der vier unbetheiligten Mächte, nachfolgender Vertrag zu Stande, welchen die schweizerische Bundesversammlung unterm 12. Juni genehmigt hat:

»1) Der König von Preussen willigt ein, auf ewige Zeiten für sich, seine Erben und Nachfolger auf die Souveränitätsrechte zu verzichten, welche ihm der Art. 23 des am 9. Juni 1815 in Wien abgeschlossenen Vertrages auf das Fürstenthum Neuenburg und die Grafschaft Valangin einräumt.

»2) Der Staat Neuenburg, fortan sich selbst angehörend, fährt fort, ein Glied der schweizerischen Eidgenossenschaft zu bilden, mit den gleichen Rechten, wie die übrigen Kantone, und gemäss dem Art. 75 des obgedachten Vertrages.

»3) Der schweizerischen Eidgenossenschaft bleiben alle Kosten zur Last, welche ihr durch die Ereignisse im September 1856 verursacht worden sind. Der Kanton Neuenburg kann nur wie jeder andere Kanton, und nach Verhältniss seines Geldkontingentes angehalten werden, zur Deckung derselben beizutragen.

»4) Die Ausgaben, mit welchen der Kanton Neuenburg belastet bleibt, werden auf alle Einwohner nach dem Grundsatze genauer Verhältnissmässigkeit vertheilt, ohne dass auf dem Wege einer Ausnahmssteuer, oder auf irgend eine andere Weise eine Klasse oder Kategorie von Familien oder Personen ausschliesslich oder vorzüglich damit belastet werden dürfen.

»5) Für alle politischen und militärischen Verbrechen und Vergehen, welche zu den letzten Ereignissen in Beziehung stehen, wird volle und gänzliche Amnestie ertheilt, und zwar zu Gunsten aller Neuenburger, Schweizer oder Fremder, und namentlich auch zu Gunsten der Milizen, welche sich durch Entfernung ins Ausland der Wehrpflicht entzogen haben.

»Eine kriminelle oder korrektionelle Klage, eine Klage auf Schadenersatz kann weder durch den Kanton Neuenburg noch durch irgend eine Korporation oder Person gegen Diejenigen an-

gehoben werden, welche unmittelbar oder mittelbar an den September-Ereignissen Theil genommen haben.*)

»Die Amnestie soll sich gleichfalls auf alle politischen und Pressvergehen erstrecken, welche vor den September-Ereignissen stattgefunden haben.

»6) Die Einkünfte der Kirchengüter, die im Jahre 1848 dem Staatsvermögen einverleibt worden sind, können ihrer ursprünglichen Bestimmung nicht entfremdet werden.

»7) Die Kapitalien und Einkünfte der frommen Stiftungen, der gemeinnützigen Privatanstalten, sowie das vom Baron v. Pury der Bürgerschaft von Neuenburg vermachte Vermögen werden gewissenhaft respektirt; sie werden den Absichten der Stifter und den Stiftungsurkunden gemäss aufrecht erhalten, und können niemals ihrem Zwecke entfremdet werden.« **)

Ueber die Tragweite der letzten beiden Artikel dieses Vertrages äusserte sich der Bundesrath in seiner begleitenden Botschaft an die Bundesversammlung dahin, dass nicht der König von Preussen eine Kontrole auszuüben habe über die Verwaltung der Kirchengüter und des Vermögens der frommen Stiftungen, mithin auch des Pury'schen Legates, sondern nur die Mächte, als Mitunterzeichner und Garanten des Vertrages, im Falle der Verletzung irgend einer Bestimmung desselben die Vollziehung verlangen könnten. Doch sei die Möglichkeit einer Berufung an die Mächte nicht so aufzufassen, als ob die Befugniss der kantonalen Gerichte in Bezug auf die Auslegung der Stiftungsurkunden beschränkt wäre; vielmehr könnte erst nach erfolgtem Entscheide der Gerichte zunächst die Bundesversammlung, welche über die Vollziehung des Vertrages zu wachen hat, und sodann die Mächte angerufen werden, deren Vorgehen immerhin nur ein kollektives sein könnte.

Das Vorgehen des Kantons Neuenburg gab später diessfalls

*) Durch diese Bestimmung wurden nicht bloss die royalistischen Urheber und Theilnehmer des Aufstandes vor Schadenersatzklagen geschützt, sondern auch die Republikaner, welche die Presse des Buchdruckers Wolfrath zerstört hatten, aus der die aufrührerischen Proklamationen hervorgegangen waren. Wolfrath belangte dafür die Eidgenossenschaft, weil sie ihm durch den Vertrag das Klagerecht abgeschnitten habe; allein das Bundesgericht wies ihn ab. Ullmer S. 375—377.

**) Amtl. Samml. V. 545—563. Kaiser, Samml. IV. 120—125.

Veranlassung zu einem Entscheide des Bundesgerichtes. Der dortige Grosse Rath erliess im Jahr 1876 ein Gesetz, in welchem dem Regierungsrathe das Recht eingeräumt wurde, unter Umständen von sich aus eine Wahl der Mitglieder der Verwaltungen der frommen Stiftungen vorzunehmen. Letztere ergriffen hiegegen Rekurs an das Bundesgericht, gestützt auf ihre Stiftungsbriefe, welche die Vorschrift enthielten, dass besagte Stiftungen Privatgut bilden sollen, das vollständig unabhängig sei, sowohl gegenüber dem Staate, wie gegenüber der Gemeinde, und wobei der Verwaltung auf alle Zeiten das Recht eingeräumt bliebe, soweit in ihrem Bestande Lücken entstehen, diese selbst zu ergänzen. Das Bundesgericht erklärte das neuenburgische Gesetz für die Verwaltung besagter frommer Stiftungen als unverbindlich, weil eine Verletzung des Staatsvertrages enthaltend. Das Urtheil sagt: »La Confédération ayant volontairement accepté cette garantie, a ainsi consacré le droit des fondations de réclamer contre le changement qu'une législation nouvelle et des actes du pouvoir exécutif cantonal pourraient apporter à leur constitution et à leur administration.« *) — Im Uebrigen erklärt die schon erwähnte Botschaft des Bundesrathes vom Jahr 1857, was die Gemeindeverwaltung betreffe, so enthalte der Art. 7 keine Beschränkung, sondern der Staat bleibe nach wie vor dem Vertrage im vollen Besitze seiner Befugnisse.**) In gleichem Sinne entschied auch das Bundesgericht, welches von beiden Parteien dafür angerufen wurde, den interessanten Rechtsstreit über die Verwaltung und Verwendung des Pury'schen Legates, der zwischen der alten Bourgeoisie und der neugegründeten Einwohnergemeinde der Stadt Neuenburg entstanden war. Das Eigenthum und die Verwaltung des sehr beträchtlichen Stiftungsfondes verblieb der Bürgerschaft; dagegen wurde sie verpflichtet, der Einwohnergemeinde vom reinen Zinsertrage die Hälfte für Bauzwecke und von der andern, für Kultus-, Erziehungs- und Armenwesen bestimmten Hälfte so viel abzugeben als zur Bestreitung der, der Municipalität in diesen Richtungen obliegenden Verpflichtungen erforderlich ist.***) Es versteht sich, dass gegenüber diesem Ur-

*) B. G.-Entscheid III. 286.

**) Bundesbl. 1857 I. 668—669.

***) Urtheil vom 1. Dezember 1860 in der Zeitschrift für schweizerisches Recht IX. 83—100.

theile von Seite der Bürgerschaft keinerlei weitere Beschwerden erhoben wurden.

Von der Erledigung der Neuenburger Frage, welche in einer für die Schweiz so günstigen Weise erfolgte, wenden wir uns nun zu der, wenn auch weniger wichtigen, doch noch viel langwierigern Angelegenheit des Dappenthals. Diese wenig bewohnte, kleine Thalschaft im Juragebirge, früher zum Waadtlande gehörig, war im August 1802 von der helvetischen Regierung an Frankreich abgetreten worden, für welches sie wegen der beabsichtigten Anlegung einer neuen Strasse nach Gex Wichtigkeit hatte; der Wiener Kongress setzte nun, wie wir gesehen haben, fest, dass sie der Schweiz zurückzugeben sei. Beim Abschlusse des zweiten Pariser Friedens kam indessen Frankreich auf diese Angelegenheit zurück und erwirkte, dass, wenn auch in den Vertrag selbst nichts aufgenommen wurde, die vier alliirten Grossmächte doch in einer Note vom 19. November 1815 sich verbindlich machten, in wirksamster Weise sich bei der Eidgenossenschaft dafür zu verwenden, dass sie in Betracht der von Frankreich zugestandenen, weit bedeutenderen Gebietsabtretungen auf der Rückforderung des Dappenthales nicht bestehe. So kam es, dass Frankreich das Thal niemals zurückgab, obschon die Tagsatzung alljährlich den Gegenstand behandelte und der Vorort in ihrem Auftrage häufige Reklamationen nach Paris abgehen liess. Bei der Grenzbereinigung gegen Frankreich in den Zwanziger Jahren wurde das Dappenthal übergangen und der Streit blieb somit unausgetragen. Im Jahr 1828 wurde vom Kanton Waadt selbst ein Theilungsprojekt auf die Bahn gebracht, welches jedoch ohne Erfolg blieb. Man muss sich beinahe darüber wundern, dass hinsichtlich der Ausübung der Souveränitätsrechte keine Konflikte entstanden bis zum Jahr 1851, wo die waadtländischen Behörden Pfändungen gegen zwei im Dappenthal ansässige Schuldner verfügten. Frankreich erklärte, dass es sich derartigen Akten mit Gewalt widersetzen werde, worauf der Bundesrath die Regierung von Waadt einlud, den Status quo nicht zu verletzen. Unterhandlungen, welche in den Fünfziger Jahren über eine Theilung des Thalgebietes stattfanden, führten zu keinem Resultate, da der Bundesrath auf die von Frankreich angebotene Geldentschädigung nicht eintreten wollte.*)

*) Bericht des Bundesrathes über die Dappenthalfrage vom 9. Dezember 1859 besonders gedruckt.

Nachdem dann im Jahr 1862 neue Gebietsverletzungen von Seite Frankreichs stattgefunden hatten, wurde endlich der langjährige Streit durch einen zu Bern unterm 8. Dezember abgeschlossenen und nachher von den beiden Staatshoheiten ratifizirten Vergleich beendigt, welcher folgende Bestimmungen enthält:

1) Die Schweiz überlässt an Frankreich den Mont des Tuffes und seine Abhänge bis zu und mit der Strasse von les Rousses nach der Faucille; ferner einen Landstreifen östlich von dieser Strasse in der durchschnittlichen Breite von beiläufig 500 Schweizerfuss.

2) Frankreich tritt an den Kanton Waadt ab einen Landstrich von gleichem Flächeninhalt, der sich vom Vereinigungspunkt der Strassen von St. Cergues und der Faucille längs dem Abhange des Noirmont bis zur Grenze des Jouxthales hinzieht.

3) Auf den beiderseits abgetretenen Gebietstheilen dürfen keine militärischen Werke errichtet werden.

4) Die in dem, an Frankreich übergehenden Theile des Dappenthales heimatberechtigten Bewohner werden Franzosen, sofern sie nicht binnen Jahresfrist erklären, Schweizer bleiben zu wollen. Ebenso werden die in dem, der Schweiz abgetretenen Gebiete heimatberechtigten Bewohner Schweizer, sofern sie nicht in der nämlichen Frist erklären, Franzosen bleiben zu wollen. Wer sich für das angeborne Bürgerrecht erklärt, ist berechtigt, Wohnort und Niederlassung auf dem fremden Gebiete beizubehalten.*)

Dieser Vertrag wurde von der Schweiz, im Einverständnisse mit Frankreich, den Mächten, welche die Wiener Kongressakte unterzeichnet haben, zur Kenntniss gebracht.**)

In der Folge erklärten sich auf den abgetretenen Landestheilen 15 Personen für Beibehaltung des schweizerischen und 78 für Beibehaltung des französischen Bürgerrechts.***) Die Ausführung des Vertrages gab aber noch Anlass zu verschiedenen Verhandlungen, die bezüglich der von Frankreich zur Erstellung übernommenen Verbindungsstrasse durch les Landes bis in das Jahr 1869 sich hinzogen.****)

*) Amtl. Samml. VII. 449—459.

**) Die daherige Korrespondenz, höchst unerheblichen Inhalts, findet sich im Bundesbl. 1864 I. 308—312.

***) Bundesbl. 1865 II. 11.

****) Bundesbl. 1868 II. 529; 1869 II. 1023; 1870 II. 1023.

Die Begrenzung der Hoheiten der an den Bodensee anstossenden Uferstaaten gab im Jahr 1874 Anlass zu einem Notenaustausch zwischen dem Bundesrathe und der badischen Regierung. Vom Gebiete des Kantons Thurgau aus waren Dammarbeiten in den See hinein ausgeführt worden. Gestützt auf die am 24. April 1786 zwischen Kaiser Joseph II. und den schweizerischen Kantonen, Herren des Thurgaus, abgeschlossenen Uebereinkunft*), behauptete die badische Regierung, dass der See an dem Orte, wo die fraglichen Arbeiten stattfanden, der badischen Hoheit unterworfen sei, und dass Baden das Recht habe, gegen jede künstliche Modifikation des Seeufers auf diesem Punkte Einsprache zu erheben. Der Bundesrath erklärte, die erhobene Reklamation nicht anerkennen zu können, von der Anschauung ausgehend, der angerufene Vertrag von 1786 sei heute nicht mehr in Kraft; zudem habe das Grossherzogthum Baden bereits seit Langem auch seinerseits den Grundsatz anerkannt, dass die Souveränität eines jeden der Uferstaaten des Bodensees sich vom eigenen Ufer bis in die Mitte des Sees erstrecke.**) Auf dem Konferenzwege wurde nach langen Verhandlungen eine Verständigung erzielt, die in einer Uebereinkunft betreffend Regulirung der Grenze bei Konstanz, abgeschlossen den 28. April 1878, niedergelegt, und durch Beschluss der Bundesversammlung vom 28. Juni 1878 auch Seitens der Schweiz genehmigt wurde.***) Diese Verständigung wurde noch in besonderer Uebereinkunft zwischen der Schweiz und dem Deutschen Reiche, abgeschlossen den 24. Juni 1879, auch von letzterem als rechtsverbindlich anerkannt. In Folge dessen wurde in Berücksichtigung der besonderen hier obwaltenden Verhältnisse der von Baden in Anspruch genommene Strand in der Länge von 1300 bis 1400 Meter und das anstossende Seebecken gegen Ueberlassung des Strandes in der Länge von 220 Meter nebst dem anliegenden Seetheil, ferner gegen Ueberlassung des schweizerischen Theiles des Bahnhofs und den zwischen diesem und dem See liegenden Streifen Festland, als schweizerisches Gebiet anerkannt und im Uebrigen

*) Vergl. Eidg. Abschied VI. 2. Abthlg. II. S. 2282 betreffend eine Uebereinkunft zwischen Kaiser Leopold I. und den VII regierenden Orten im Thurgau, vom 5. Dezember 1685.

**) Bundesbl. 1875 II. 21.

***) A. S. n. F. IV. 281—291.

an einigen andern Stellen im beidseitigen Interesse die Landgrenze regulirt. *)

Abgesehen von dieser besonderen Abmachung bestehen aber Meinungsverschiedenheiten darüber, wie weit sich die Hoheit der angrenzenden Uferstaaten auf das eigentliche Seegebiet von Konstanz bis Bregenz erstrecke. Früher waltete allgemein die Anschauung, die Mitte des Sees bilde die Grenze. Die eidgenössische Tagsatzung hatte am 21. April 1681 einen förmlichen Beschluss in diesem Sinne gefasst, erklärend: rücksichtlich der Jurisdiktion auf Flüssen und Seen ist man allgemein der Ansicht, dass zwischen zwei angrenzenden Staaten die Mitte derselben (Flüsse oder Seen) die Marchen bilden, sofern nicht durch Urkunden etwas Anderes festgestellt worden, ein Grundsatz, der schon in einem Marchenstreit der regierenden Orte mit dem Bischof von Konstanz im Jahr 1554 anerkannt worden. **) In Uebereinstimmung hiemit sprechen die eidgenössischen Abschiede wiederholt von einem »eidgenössischen Gebiet« auf dem Bodensee, und von »Gebietsverletzungen«, für welche die Tagsatzung stets Reklamationen erhob, wenn auf schweizerischem Gebiet des Bodensees schweizerische Schiffe von andern Uferstaaten verfolgt oder geschädigt wurden.***) Der gleiche Grundsatz fand seine Geltung in einem Schiedsvertrag vom 30. Oktober 1564, abgeschlossen zwischen Savoyen und Bern, in welchem erklärt wurde: es solle die Mitte des Genfersee's jedem Theil der daran stossenden Länder und Herrschaften . . . . zur beständigen rechten und »heytern« March gesetzt sein. ****) Das Nämliche war anerkannt in Art. 1 des Vertrages vom 16. März 1816, durch welchen Sardinien dem Kanton Genf die Strecke Landes von Hermance bis Vesenaz längs dem Genfersee abgetreten hatte.

Hinsichtlich des Untersee's, unter Konstanz, ist diess schon anerkannt worden, wie erwähnt, durch einen Vertrag der regierenden Orte im Thurgau mit dem Bischof von Konstanz vom Jahr 1554, wie durch den Vertrag der schweizerischen Eidgenossenschaft mit dem Grossherzogthum Baden vom 20./21. Oktober 1854,

*) Bundesbl. 1878 II. 1037—1045.

**) Eidg. Abschied IV. 2. Abthl. S. 5.

***) Eidg. Abschied IV. 1. Abthl. S. 1190; 2. Abthl. S. 1848 u. s. w.

****) Eidg. Abschied IV. 2. Abthl. S. 1503, 1504.

wonach stets die Mitte des Rheins beziehungsweise die Mitte des Untersee's als Landesgrenze angenommen wurde.*)

Seit dem Beginn des gegenwärtigen Jahrhunderts sind die daherigen Verhältnisse mit Bezug auf den eigentlichen Bodensee (Obersee) etwas unklarer geworden, und hat sich desswegen die staatsrechtliche Littertur wiederholt mit dieser Frage beschäftigt. Die Einen nehmen nun an, das gesammte Seegebiet stehe im Gesammteigenthum (pro indiviso) sämmtlicher fünf Uferstaaten, wonach keiner dieser Staaten auch nur auf einen Theil des See's eine ausschliessende Gebietshoheit beanspruchen könne und jede staatliche Verfügung, die auf Territorialhoheit sich gründe, nur in Gemässheit eines gemeinsamen Willensaktes aller Uferstaaten erlassen werden könne.**) Andere wollen das Seegebiet bloss als internationales Verkehrsgebiet ansehen, im Sinne, dass die verschiedenen Uferstaaten auf dem ganzen See die gleichen Rechte ausüben können, ausgenommen die unmittelbare Umgebung des Seeufers.***) Unterm 16. März 1880 wurde zwischen den Regierungen der Bodenseeuferstationen eine Uebereinkunft abgeschlossen betreffend das Verfahren bei Beurkundung von Geburts- und Sterbefällen auf dem Bodensee. Es wurde hier vereinbart, dass die auf dem Bodensee eintretenden Geburts- und Sterbefälle, welche in der unmittelbaren Umgebung des Seeufers sich ereignen, durch den Standesbeamten des betreffenden Uferbezirkes, diejenigen Fälle dagegen, welche auf der Seefläche ausserhalb der unmittelbaren Umgebung des Seeufers sich ereignen, durch den Standesbeamten desjenigen Uferbezirkes beurkundet werden sollen, in welchem das Schiff, auf dem der Fall sich ereignete, seinen regelmässigen Standort inne hat. Damit wurde aber die oben erwähnte grundsätzliche Frage nicht gelöst. Abgesehen davon, dass jene Uebereinkunft keinen eigentlichen Staatsvertrag bildet, da dieselbe auch schweizerischer Seits nicht den Kammern vorgelegt wurde, enthält die Uebereinkunft selbst den ausdrücklichen Vorbehalt, dass durch dieselbe in keiner Weise den Hoheitsverhältnissen auf dem Boden-

*) Offiz. Samml. III. 91. Amtl. Samml. V. 69—76.

**) Rettich, Die völker- und staatsrechtlichen Verhältnisse des Bodensees. 1884. — Vergl. dagegen auch Aepli, in den Mittheilungen des hist. Vereins von St. Gallen. n. F. 2. Heft 1870. S. 150 ff.

***) Sarwey, Staatsrecht des Königreichs Württemberg. I. S. 24 ff.

see präjudizirt sein solle.*) Ebensowenig war aber jene Frage gelöst durch den Vertrag der Bodensee-Uferstaaten betreffend eine internationale Schiffahrt- und Hafenordnung, vom 22. September 1867. So viel darf aber als feststehend betrachtet werden, dass wenn auch die Theorie der Hoheitsgrenze in der Mitte des See's nicht mehr aufrecht erhalten werden wollte, die Grenzlinie beidseitiger Ländergebiete nicht unbedingt mit der Uferlinie zusammenfallen könnte, sondern auch jener Theil See, welcher durch Hafenbauten eingeschlossen wird, sammt dem Boden, welcher durch Schwimm- und Badanstalten okkupirt wird, zu dem Territorialgebiet des betreffenden Uferstaates gehört. Hinsichtlich der Hafenbauten wurde solches auch durch einen Entscheid des deutschen Reichsgerichts vom 22. April 1880**) ausdrücklich anerkannt, anlässlich eines im Hafen von Lindau auf einem schweizerischen Dampfschiffe vorgefallenen Polizeivergehens. In gleicher Weise dürften aber auch die sogenannten »Gründen und Haldinen« längs den Ufern, soweit solche noch durch Bauten okkupirt werden können, im Gegensatz zu dem offenen See, gleichfalls als der Gebietshoheit des Uferstaates unterliegend, angesehen werden. — Anlässlich sei hier noch erwähnt, dass unterm 31. August 1867 zwischen den Uferstaaten des Bodensees eine Uebereinkunft abgeschlossen worden, betreffend die Regulirung des Wasserabflusses des Bodensees bei Konstanz.***)

Blosse Grenzbereinigungen finden sich in nachfolgenden Staatsverträgen:

a. mit Frankreich vom 20. Juli 1825 (längs dem Gebiete des Kantons Genf), 4. November 1824 (längs dem Gebiete des Kantons Neuenburg), 20. Dezember 1818 (längs dem Gebiete des Kantons Solothurn), 12. Juli 1826 (längs dem Gebiete des Kantons Bern) und 24. Dezember 1818 (längs dem Gebiete des Kantons Basel), welche Verträge von der Tagsatzung erst unterm 3. September 1834 genehmigt worden sind;****)

b. mit dem Grossherzogthum Baden über die Grenzverhältnisse bei Konstanz, vom 28. März 1831, und über die Grenzen

*) A. S. n. F. V. 26.
**) Entscheid des D. R. G. für Strafsachen II. 18.
***) Amtl. Samml. VI. 25—31.
****) Offiz. Samml. II. 435—550.

längs dem Gebiete des Kantons Schaffhausen, vom 1. März 1839;*)

c. mit dem nämlichen Staate über die Grenzverhältnisse unterhalb Konstanz längs dem Gebiete des Kantons Thurgau, vom 20./31. Oktober 1854;

d. mit Oesterreich betreffend die Grenze im graubündnerschen Münsterthal, vom 13. September 1859, wie betreffend die Grenze bei Finstermünz vom 14. Juli 1868;

e. mit dem Königreich Italien über die Grenze zwischen der Lombardei und dem Kanton Tessin auf einigen streitig gewordenen Punkten, vom 5. Oktober 1861 und 23. September 1874 (Schiedsspruch), wie über die Grenze zwischen dem Kanton Graubünden und dem Veltlin vom 22. August 1864 und 31. Dezember 1873 (bei Brusio).**)

§ 2. Die Unabhängigkeit und die Neutralität der Schweiz.

Die Unabhängigkeit des schweizerischen Staatsköspers war bereits im westphälischen Frieden von 1648 von allen europäischen Mächten anerkannt und durch neuere Friedensschlüsse, wie namentlich denjenigen von Luneville, bestätigt worden. Unter den Aktenstücken, welche das gegenwärtige Staatsrecht begründen, ist zunächst hervorzuheben der erste Pariser Frieden vom 30. Mai 1814, welcher in Art. 6 folgende Bestimmung enthält:

„La Suisse, indépendante, continuera de se gouverner par elle-même.“

Nachdem sodann die Schweiz ihren Beitritt zu der Erklärung des Wiener Kongresses vom 20. März 1815 in förmlicher Weise ausgesprochen und durch den zweiten Pariser Frieden noch einige Gebietsvergrösserungen erlangt hatte, anerkannten und gewährleisteten ihr die Mächte, welche jene Erklärung ausgestellt hatten (Oesterreich, Spanien, Frankreich, Grossbrittanien, Portugal, Preussen, Russland und Schweden), ihre immerwährende Neutralität, sowie die Unverletzlichkeit ihres Gebietes. Es geschah diess durch eine Urkunde vom 20. November 1815, welche folgende Hauptstellen enthält:

*) Offiz. Samml. II. 223—228. III. 83—91. Snell I. 510—514. Nachtr. 2. S. 135—142. Kaiser, Samml. IV. 138—148.

**) Amtl. Samml. V. 69—76; VI. 508—514; VII. 210—248; VIII. 430—453; IX. 569—574; XI. 527—537; n. F. I. 226—227.

„Les Puissances signataires de la déclaration de Vienne du 20 mars font, par le présent acte, une reconnaissance formelle et authentique de la neutralité perpétuelle de la Suisse, et Elles lui garantissent l'intégrité et l'inviolabilité de son territoire dans ses nouvelles limites.

„Les Puissances signataires de la déclaration du 20 mars reconnaissent authentiquement, par le présent acte, que la neutralité et l'inviolabilité de la Suisse et son indépendance de toute influence étrangère sont dans les vrais intérêts de la politique de l'Europe entière. *)

Nach diesen beiden massgebenden Aktenstücken, sowie nach unserer ganzen Geschichte kann die völkerrechtliche Stellung der Schweiz nicht zweifelhaft sein. Sie ist ein durchaus selbstständiges, souveränes Glied des europäischen Staatensystemes; sie verdankt ihre Unabhängigkeit lediglich ihren eigenen Freiheitskämpfen im 14. und 15. Jahrhundert, nicht der nachträglichen Anerkennung, welche das thatsächlich längst bestehende Verhältniss in spätern, zwischen den auswärtigen Mächten abgeschlossenen Friedensverträgen gefunden hat. Am Wiener Kongresse wurde die Unabhängigkeit der Schweiz und somit auch ihre Befugniss, sich selbst eine Bundesverfassung zu geben, als selbstverständlich vorausgesetzt; in der Erklärung vom 20. März 1815 wurde nur die Anerkennung und Gewährleistung einer immerwährenden Neutralität an die Bedingung der Annahme des von den Mächten vorgeschlagenen Vergleiches zwischen den alten und neuen Kantonen geknüpft. Von der Unabhängigkeit der Schweiz ist darin überhaupt nicht mehr und von der Bundesverfassung nur insoweit die Rede, als die Erwartung ausgesprochen wird, es werden alle Kantone ohne Ausnahme dem »durch die freien Beschlüsse der grossen Mehrheit ihrer Mitstände zu Stande gekommenen Bundesvertrage beipflichten.« **) In den Dreissiger und Vierziger Jahren haben

*) Offiz. Samml. I. 101, 111—112. Snell I. 47, 59—60. Kaiser, Samml. IV. 94, 98—100.

**) In den ersten Entwurf der Erklärung war auch die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Schweiz aufgenommen. Der französische Gesandte bemerkte hierüber: „On ne peut pas attacher le principe de l'indépendance de la Suisse à l'acceptation de l'acte. On ne peut donc parler que de neutralité. L'indépendance en elle-même est la conséquence nécessaire de l'existence de tout état politique.“ Kaiser, Staatsrecht III. 234.

zwar die Mächte hin und wieder Einsprache erhoben gegen beabsichtigte Aenderungen an der Bundesverfassung; allein sie wagten es nicht, das Selbstkonstituirungsrecht der Schweiz direkte zu bestreiten, sondern sie drohten nur mit Zurücknahme der Anerkennung ihrer Neutralität, falls die Eidgenossenschaft auf ganz andere staatsrechtliche Grundlagen als die im Jahr 1815 vorausgesetzten gestellt werde. Die Bundesverfassung von 1848 ist indessen glücklicher Weise ohne jegliche Einmischung des Auslandes zu Stande gekommen; sie wurde bald von allen europäischen Staatsregierungen thatsächlich anerkannt und Niemand dachte mehr daran, zu behaupten, dass durch dieselbe irgend eine der Verpflichtungen erloschen sei, welche die Mächte im Jahr 1815 der Schweiz gegenüber auf sich genommen haben. In der That würde auch jede Intervention fremder Regierungen in unsere inneren Verfassungsangelegenheiten in schnurgeradem Widerspruche stehen zu der, in der Urkunde vom 20. November 1815 enthaltenen Erklärung, dass die Unabhängigkeit der Schweiz von jedem auswärtigen Einflusse dem wahren Interesse aller europäischen Staaten entspreche!

Die Neutralität bei Kriegen auswärtiger Mächte ist zunächst eine politische Maxime, welche die Schweiz im Laufe der Jahrhunderte zur Richtschnur ihres Verhaltens angenommen hat. Bittere Erfahrungen, welche die Schweiz namentlich in den italienischen Feldzügen des 16. Jahrhunderts gemacht hatte, veranlassten sie nachher, als Staatskörper sich der Theilnahme an den europäischen Kriegen zu enthalten, und wenn letztere ihrem Gebiete sich näherten, gegen mögliche Verletzung desselben ihre Grenzen zu schützen. Der strengen Beobachtung dieser Maxime verdankte es die Schweiz, dass sie von den Verheerungen des dreissigjährigen Krieges, welche Deutschlands innere Entwickelung auf lange Zeit hinaus hemmten, verschont blieb; dagegen hatte das Aufgeben des Neutralitätsprinzipes, wozu die Schweiz durch die französische Republik im Jahr 1798 gezwungen wurde, die Folge, dass sie sofort zum Kriegsschauplatze wurde, auf welchem die Armeen der feindlichen Grossmächte sich herumtummelten und namentlich in den Gebirgsgegenden die äusserste Entblössung von allen Existenzmitteln zurückliessen. Zur Zeit der Vermittlungsakte suchte zwar die Schweiz wieder ihre Neutralität zu wahren, allein der übermächtige Vermittler kehrte sich nicht an dieselbe,

indem er den Kanton Tessin mehrere Jahre lang militärisch besetzt hielt. Umgekehrt wurde dann nach Napoleons Sturze auch von den verbündeten Mächten die schweizerische Neutralität nicht geachtet, indem im Dezember 1813 eine Abtheilung ihrer Armee in der Nähe von Basel den Rhein überschritt, um über schweizerisches Gebiet nach Frankreich vorzudringen. Die damals gemachte Erfahrung war es zunächst, was die Schweiz veranlasste, beim Wiener Kongresse eine urkundliche Anerkennung und Gewährleistung ihrer Neutralität für alle Zeiten nachzusuchen, welche, wie wir gesehen haben, unterm 20. November 1815 erfolgt ist. Diese förmliche Anerkennung ist ohne Zweifel nicht ohne Werth für die Schweiz; doch wird sie immerhin wohl daran thun, eintretenden Falls dem Prinzip ihrer Neutralität durch eigene Truppenaufstellungen Geltung zu verschaffen, wie es schon 1859 im italienischen Kriege geschah. Bei diesem Anlasse hat der Bundesrath ganz richtig unsere Stellung folgendermassen gezeichnet: »Das Recht, neutral zu sein, steht uns von Natur zu, weil ohne vorausgegangenes Bündniss kein Staat verpflichtet ist, sich an den Kämpfen anderer zu betheiligen. Die Anerkennung der schweizerischen Neutralität durch die europäischen Mächte hat also nicht die Bedeutung, dass sie uns ein im Wesen nicht da gewesenes Recht brachte, sondern nur die, dass sie die Mächte verpflichtet, die schweizerische Neutralität zu respektiren, und jede derselben berechtigen würde, die Verletzung derselben durch eine der übrigen anerkennenden Mächte zum Kriegsfall zu machen.« *) Indem die Mächte die Unverletzlichkeit des schweizerischen Gebietes garantirten, haben sie ohne Zweifel die Verpflichtung übernommen, in Kriegen, die sie unter sich oder mit andern Staaten führen, dasselbe durch ihre Armeen nicht betreten zu lassen und sich jedes feindseligen Aktes gegen die Schweiz oder einen Theil derselben zu enthalten. Zum Begriffe der Neutralität gehört es auch, dass die kriegführenden Mächte Waffen, Munition, Lebensmittel und andere unmittelbare Kriegsbedürfnisse aus dem neutralen Gebiete nicht beziehen und dass sie darin weder Werbungen noch Truppensammlungen vornehmen dürfen. Die Schweiz als neutraler Staat hat hinwieder die Verpflichtung, nicht nur sich und ihren Angehörigen keine Handlung zu erlauben,

*) Bundesbl. 1860 II. 158.

durch welche eine der kriegführenden Mächte in ihren Kriegsunternehmungen begünstigt oder unterstützt würde, sondern auch keine Verletzung der Neutralität durch eine der kriegführenden Mächte zuzugeben. Im Fall einer solchen Verletzung wäre der andere kriegführende Theil berechtigt sowohl zur Selbsthülfe gegen den neutralen Staat als auch zur Verfolgung des daselbst Schutz und Unterstützung findenden Feindes.*) In dem italienischen Kriege von 1859 sah sich der Bundesrath im Interesse wirksamer Handhabung der Neutralität veranlasst, nicht bloss die Ausfuhr von Waffen, Pulver und Munition nach Italien, sowie jede Ansammlung solcher Gegenstände an der Grenze zu untersagen, sondern auch die Internirung der über die Grenze anlangenden Flüchtlinge und Deserteurs auf angemessene Entfernung anzuordnen.**) Als dann im Verlaufe des Krieges die abgeschnittene österreichische Besatzung von Laveno (736 Mann stark) auf schweizerisches Gebiet übertrat, stellte der Bundesrath folgende Grundsätze auf, welche von den kriegführenden Mächten gebilligt worden sind: Eine Verletzung der Neutralität liegt nicht darin, wenn verirrte, verdrängte oder abgeschnittene Truppentheile den Boden der Schweiz betreten, um hier ein Asyl zu suchen; es mag ihnen dieses vielmehr aus Rücksichten der Humanität gewährt werden unter der Bedingung, dass die Mannschaft entwaffnet und internirt werde. Die Rückkehr solcher Uebergetretener in ihre Heimat ist auch noch während der Kriegsdauer zulässig, soferne einerseits die abgenommenen Waffen bis nach beendigtem Kriege zurückbehalten werden, anderseits aber die betreffende Regierung sich verpflichtet, die zurückgekehrten Mannschaften während des Krieges nicht mehr gegen den Feind zu verwenden.***)

In gleicher Weise verfügte der Bundesrath bei Ausbruch des deutsch-österreichischen Krieges im Jahre 1866 durch die Verordnung vom 16. Juni 1866 betreffend Handhabung der Neutralität der Schweiz, aus welcher wir speziell folgende Anordnungen hervorheben: Der Eintritt von regulären Truppen, sowie von Freiwilligen der kriegführenden Staaten in die Schweiz, sei es, dass sie korpsweise oder einzelne den Durchzug durch eidgenössisches

*) Kaiser, Staatsrecht III. 238.

**) Amtl. Samml. VI. 242—243.

***) Bundesbl. 1860 II. 165.

Gebiet anstreben, ist nöthigenfalls mit Gewalt zu verhindern. Auch der Durchzug waffenfähiger Leute über Schweizerboden, um sich vom Gebiete der einen kriegführenden Macht in dasjenige der andern zu begeben, ist untersagt. Die Ausfuhr von Waffen und Kriegsmaterial überhaupt in die angrenzenden kriegführenden Staaten, sowie jede Ansammlung solcher Gegenstände in der Nähe der betreffenden Grenze ist untersagt. Im Falle Widerhandelns werden die Waaren mit Beschlag belegt. Die auf Schweizergebiet anlangenden Flüchtlinge oder Deserteure sind auf angemessene Entfernung zu interniren. Ausgenommen sind Greise, Frauen, Kinder, Kranke und solche Personen, von denen ein ruhiges Verhalten mit hinreichendem Grunde vorausgesetzt werden kann. Flüchtlinge oder Deserteure, die sich den Anordnungen der Behörden nicht fügen, oder sonst Grund zu Beschwerden geben, werden sofort ausgewiesen. Die Bundesversammlung genehmigte jene Verordnung durch Bundesbeschluss vom 17. Juli 1868, ermächtigte den Bundesrath, zur Aufrechthaltung der Neutralität und zu Sicherstellung des schweizerischen Gebietes die erforderlichen Truppen aufzubieten, und eröffnete ihm zur Bestreitung der Ausgaben einen vorläufigen Kredit von fünf Millionen Franken.*) Als die Besetzung des spanischen Thrones zu Verwickelungen Anlass gab, die hernach zum Ausbruch des deutsch-französischen Krieges führten, nahm die schweizerische Bundesversammlung gleich von Anfang an zur Wahrung ihrer Neutralität feste Stellung ein, indem sie am 16. Juli 1870 beschloss, bei dem bevorstehenden Kriege die Neutralität der Schweiz mit allem Nachdrucke festzuhalten, wovon den kriegführenden Staaten und den Mächten, welche als die Garanten der Verträge von 1815 erscheinen, Kenntniss zu geben sei. Gleichzeitig wurde dem Bundesrathe unbedingter Kredit eingeräumt und die Ermächtigung ertheilt, die erforderlichen Truppen aufzubieten, wie die übrigen nöthigen Vertheidigungsmassregeln anzuordnen.**) Der Bundesrath notifizirte sodann den Mächten mit Note vom 18. Juli 1870, »die schweizerische Eidgenossenschaft habe es für angemessen erachtet, sich rechtzeitig und ohne Rückhalt über die Stellung auszusprechen, welche sie auf gewisse Eventualitäten hin einzunehmen gedenke. Der Bundesrath erklärte

*) A. S. VIII. 842—844, 854.
**) Amtl. Samml. X. 203.

demnach, im besondern und einmüthig ertheilten Auftrage der Bundesversammlung, dass die Schweiz die Neutralität und die Integrität ihres Gebiets auch während des bevorstehenden Krieges mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln aufrechterhalten und wahren werde. Sie werde diese, den europäischen Verträgen, sowie ihrer Lage und ihren Bedürfnissen gleich sehr zusagende Stellung gegen Jedermann in guten Treuen erfüllen, aber auch für den Fall, dass wider Erwarten Antastungen gegen dieselbe erfolgen sollten, im Bewusstsein ihres guten Rechts, dieselben mit aller Entschiedenheit zurückweisen.« Frankreich antwortete darauf, mit Note gezeichnet Grammont: »Le gouvernement de l'Empereur a saisi toutes les occasions de témoigner l'importance qu'il attache au maintien de la neutralité de la Suisse. Il ne pouvait donc accueillir qu'avec faveur la résolution dont vous avez été chargé de lui donner connaissance. Fermement résolu, en ce qui le concerne, à ne point se départir de ses obligations internationales, il est heureux de pouvoir compter sur l'efficacité des mesures adoptés par le Conseil fédéral, pour assurer de la part de toutes les puissances, la stricte exécution des stipulations européennes sous la sauvegarde desquelles la Suisse est placée.« Preussen antwortete, unterzeichnet Bismarck: »Die Neutralität der Schweiz steht vertragsmässig fest. Wir haben zur Wahrung derselben durch die eidgenössischen Streitkräfte volles Vertrauen, und es bürgen unsere Vertragstreue und Deutschlands freundnachbarliches Verhältniss zur Schweiz für die Achtung dieser Neutralität durch Deutschland.« Auch die übrigen Mächte erwiederten die Kundgebung des schweizerischen Bundesrathes betreffend die Neutralität der Schweiz, theils durch Notifikation des Empfangs, theils mit ausdrücklicher Erklärung der Befriedigung. Schon am 16. Juli 1870 war vom Bundesrathe die nämliche Verordnung betreffend Handhabung der Neutralität der Schweiz erlassen worden, wie im Jahr 1866.*) Das ansehnliche schweizerische Truppenaufgebot und die Raschheit seiner Mobilisirung machte bei beiden kriegführenden Theilen einen sehr günstigen Eindruck, weil sie die Gewissheit enthielten, dass die Schweiz den ernsten Willen, sowie nicht gering zu achtende Mittel besitze, um einer Verletzung ihrer Neutralität zu begegnen. — Die Schweiz kam sodann in den Fall, sich in zwei Fällen für die Kriegführenden

*) Bundesbl. 1870 III. S. 5, 6, 7, 10—12. Amtl. Samml. X. 203.

hülfreich zu bethätigen, wo diese Hülfeleistung in ziemlich grossem Massstab nöthig war. Die französische Regierung hatte sich bewogen gefunden, alle Deutschen aus Frankreich auszuweisen, in Folge dessen Züge von vielen Tausenden derselben durch die Schweiz nach der ihnen oft unbekannten Heimat zogen. Die Schweiz hielt es für eine Pflicht der Humanität, diesen Unglücklichen ihr Loos möglichst zu erleichtern. Es wetteiferten Städte, Vereine, Transportanstalten und Behörden in Unterstützung und Verpflegung dieser durchziehenden Fremden, welche grösstentheils der arbeitenden Klasse angehörten und vielfach bedürftig waren. Die heimatlichen Regierungen erklärten sich indessen bereit, diessfallsige Ausgaben der Behörden zu vergüten. Das Gegenstück zu dieser Hülfe für die Deutschen war die Hülfeleistung für Strassburg im September 1870, wo, entsprungen dem Mitgefühl für die nothleidenden Frauen und Kinder der belagerten Stadt, auf die private persönliche Verwendung der Vertreter der Städte Basel, Zürich und Bern (Staatsschreiber Dr. Bischof, Stadtpräsident Dr. Römer und Gemeindspräsident von Büren), unter bereitwilligem Entgegenkommen der beiden kriegführenden Heerführer, bei 2000 Personen, während der Beschiessung der Stadt, aus dieser befreit und durch das schweizerische Hülfskomite, welches hiefür die nöthigen Gelder durch freiwillige Kollekten gesammelt hatte, in der Schweiz untergebracht wurden.

Eine schwierigere Aufgabe erwuchs jedoch der Schweiz, als Ende Januar 1871 die französische Ostarmee, von deutschen Heeresabtheilungen bedrängt, ihre Rettung suchte durch Uebertritt auf schweizerisches Gebiet. Dieser Uebertritt erfolgte am 1. Februar 1871, nach vorgängig zwischen dem schweizerischen General Herzog und dem französischen General Clinchant geschlossener Uebereinkunft, zufolge welcher die französischen Truppen gemäss der bundesräthlichen Verordnung sämmtliche Waffen, Ausrüstungen und Munition an der Grenze abzugeben hatten. Es mussten 84,271 französische Soldaten, die grösstentheils durch Strapazen und Krankheit in äusserst herunter gekommenem Zustande sich befanden, in der Schweiz internirt werden, unter Vertheilung auf die verschiedenen Kantone und es dauerte diese Internirung bis zum Abschluss der Friedenspräliminarien, worauf die letzte Rückbeförderung französischer Soldaten am 23. März 1871 stattfand, mit Ausnahme der

zurückgebliebenen Kranken und Reconvalescenten.*) Die Erfüllung ihrer völkerrechtlichen Pflichten hatte die Schweiz grosse Opfer gekostet. Diese wurden von der gesammten Bevölkerung mit Willigkeit getragen, galt es doch die Unabhängigkeit unseres Landes zu wahren.

Den richtigen Ausdruck über die von der Schweiz im Allgemeinen eingenommene Stellung gab die Botschaft des Bundesrathes vom 8. Dezember 1870, als sie sagte: »Auch die neutrale Schweiz hatte in diesem Kriege ihre Mission. Es wäre Thorheit, dem auf der Verschiedenheit der Volksrassen gegründeten Nationalitätsprinzip seine grosse Bedeutung für die Staatenbildung bestreiten zu wollen. Das Prinzip ist in der Natur selbst begründet und hat daher seine Berechtigung. Allein, dass die verschiedenen Rassen nicht nothwendig in feindlichem Gegensatz zu stehen brauchen, sondern dass bei ihrer Vereinigung in der Freiheit sie sich vortrefflich ergänzen und dass über aller Rassenverschiedenheit doch die gemeinsame Menschenkultur steht; dies sind ebenso berechtigte Sätze. Die fortschreitende Kultur wird sie zu immer allgemeinerer Anerkennung bringen. Inzwischen hat die Schweiz, deren Eigenthümlichkeit auf diesen Grundsätzen beruht, die Pflicht, dieselben inmitten der Rassenkämpfe zu wahren und in einer würdigen Art zur Geltung zu bringen; sie soll, wo es ihr möglich ist, auch mitwirken, um auf dem Boden des Völkerrechts humanen Anschauungen zum Durchbruch zu verhelfen.« Und die Schweiz hatte diess gethan, indem sie ihre Theilnahme an den Leiden der beiden Nachbarvölker durch unparteiische Hülfeleistung, wo sie Noth lindern konnte, thatsächlich bekundet hatte.

Da die Neutralität immer einen Kriegszustand zwischen zwei andern Staaten voraussetzt, so versteht es sich, dass durch dieselbe die Schweiz nicht gehindert ist, aus Veranlassung eines sie selbst berührenden Streites einem Nachbarstaate den Krieg zu erklären. Als unabhängiger Staat wäre die Schweiz ohne Zweifel auch, wenn sie es jemals für angemessen erachten sollte, berechtigt, das Prinzip der Neutralität ganz aufzugeben; nur würde dann natürlich die Anerkennung der Unverletzlichkeit ihres Gebietes durch die Mächte dahin fallen und hätte die Schweiz alle Folgen, welche zukünftig für sie daraus entstehen könnten, sich selbst zuzuschreiben.

*) Bundesbl. 1871 II. 793—800.

§ 3. Rechte der Schweiz ausserhalb ihres Gebietes.

I. Das neutralisirte Savoyen. Wir haben gesehen, dass in ihrer Erklärung vom 20. März 1815 die zu Wien versammelten Mächte sich verpflichtet hatten, für den Kanton Genf eine Gebietserweiterung nach Savoyen hin auszuwirken und dass in dem Protokolle vom 29. März der König von Sardinien, damals bloss Inhaber des nordöstlichen Theiles von Savoyen, wirklich eine Parzelle dieses Gebietes an die Schweiz abtrat. Es geschah diess jedoch nur unter Bedingungen, deren erste folgendermassen lautete:

„Que les provinces du Chablais et du Faucigny et tout le territoire au nord d'Ugine, appartenants à S. M., fassent partie de la neutralité de la Suisse garantie par toutes les puissances; c'est-à-dire, que toutes les fois que les puissances voisines de la Suisse se trouveront en état d'hostilités ouvertes ou imminentes, les troupes de S. M. le Roi de Sardaigne, qui pourraient se trouver dans ses provinces, se retireront, et pourront à cet effet passer par le Valais, si cela devient nécessaire, qu'aucunes autres troupes armées d'aucunes puissances ne pourront y stationer, ni les traverser, sauf celles que la Confédération Suisse jugerait à propos d'y placer. Bien entendu que cet état de chose ne gêne en rien l'administration de ces provinces, où les agens civils de S. M. le Roi pourront aussi employer la garde municipale pour le maintien du bon ordre.“

Fragen wir nun nach dem Ursprunge dieser eigenthümlichen Bestimmung, so kann es kaum einem Zweifel unterliegen, dass die erste Anregung dazu von der genferschen Abordnung am Wiener Kongresse ausging; ein gewichtiger Beweis dafür liegt in zwei Verbalnoten, welche sie im Februar 1815 an die schweizerische Gesandtschaft daselbst richtete.*) Zwei Motive mögen damals bei jener Abordnung zusammengewirkt haben: einerseits der Wunsch, die Schweiz und insbesondere Genf in Kriegsfällen vor Ueberrumpelung durch eine französische Armee zu sichern, welche über den Simplon oder den grossen St. Bernhard ihren Weg nach Italien

*) Dieselben finden sich im französischen Original abgedruckt in den Beilagen zum Tags.-Abschiede von 1814/15 litt. C, No. III. und IV. Vergl. auch Näheres über die Entstehungsgeschichte der Stipulation vom 29. März 1815 in der bundesräthlichen Note vom 25. Mai 1860 und den beigefügten Auszügen aus der diplomatischen Correspondenz des Herrn Pictet de Rochemont, Beilage zum Bundesbl. 1860 II. 1—17, 26—35.

suchen könnte; anderseits aber die Ansicht, dass Sardinien die verlangte Gebietsabtretung um so eher gewähren werde, wenn in die schweizerische Neutralität der nördliche Theil Savoyens mit aufgenommen werde, welcher damals in keiner militärischen Verbindung mit Piemont stand und unter allen Umständen von diesem Lande aus sehr schwer gegen eine französische Invasion zu vertheidigen wäre. Dem sardinischen Hofe scheint nun dieser Vortheil, welcher ihm aus der Neutralisirung Nordsavoyens erwuchs, wirklich eingeleuchtet zu haben; Sardinien, nicht die Schweiz war es, welches in den massgebenden Aktenstücken dieselbe verlangte und als Bedingung aufstellte für die Gebietsabtretung zu Gunsten des Kantons Genf, die ihm von den Mächten zugemuthet wurde. Die schweizerische Tagsatzung begriff zwar vollständig die militärische Bedeutung der vorgeschlagenen Uebereinkunft für bessere Vertheidigung der Simplonstrasse; aber indem sie zugleich mit richtigem Takte vorausfühlte, dass eine so ungewohnte Stipulation die Eidgenossenschaft auch leicht in gefährliche Händel mit den Nachbarstaaten verwickeln könnte, ging sie offenbar nicht ohne Widerstreben und mannigfache Bedenken auf dieselbe ein. Es ergibt sich diess klar aus ihrer Beitrittsurkunde vom 12. August 1815, in welcher es heisst:

„En égard à la stipulation de neutralité perpétuelle consentie par toutes les puissances en faveur des provinces de Chablais et de Faucigny, la Suisse accordera, si cela est nécessaire, sous la réserve qu'il n'en résulte aucun préjudice pour sa neutralité, le passage pour la retraite des troupes de S. M. de ces provinces; et si la Confédération (ainsi que l'acte du Congrès lui en laisse la faculté) jugeait alors convenable d'y placer des troupes, de la manière et aux conditions qui pourraient être déterminées par des conventions particulières, la Suisse promet en outre qu'une telle occupation militaire momentanée ne portera aucun préjudice à l'administration établie par S. M. Sarde dans les dites provinces.“

Mit dieser schweizerischen Erklärung war die sardinische Regierung keineswegs zufrieden; sie rügte die Abweichungen von dem Wiener Protokolle, welche in derselben enthalten seien. Der Vorort erklärte jedoch in einer Note vom 1. November, dass die Eidgenossenschaft die Akten des Wiener Kongresses vom 29. März (Art. 92 der Schlussakte vom 9. Juni) ihrem ganzen Inhalte nach

und ohne Vorbehalt angenommen habe, so dass der Unterschied in den Worten, welcher sich in der Beitrittsurkunde finden möge, keineswegs als eine Abweichung vom Sinne des Kongressprotokolles anzusehen sei. Dagegen sprach sich der Vorort entschieden gegen die Auffassung des Turiner Hofes aus, es sei die Neutralität der savoyischen Provinzen ganz identisch mit derjenigen der Schweiz, so dass die Eidgenossenschaft in Betreff der erstern die gleichen Pflichten habe wie in Betreff der letztern. Bei wiederholten Anlässen betonte er, die militärische Besetzung der neutralisirten Gebiete müsse für die Schweiz zu allen Zeiten eine fakultative, in ihr freies Ermessen gestellte sein; eine Obliegenheit, diese Provinzen zu besetzen und zu vertheidigen, könne sie nicht anerkennen. Auch könnte sie den Fall einer Verletzung des neutralisirten savoyischen Gebietes durchaus nicht als gleichbedeutend ansehen mit demjenigen, wo ihre eigene Neutralität missachtet würde.

Beim Abschlusse des zweiten Pariser Friedens hatte zwar allerdings der schweizerische Abgeordnete, Pictet de Rochemont aus Genf, den Auftrag erhalten, eine etwelche Ausdehnung des neutralisirten Gebietes nachzusuchen, jedoch nur bis zu der leicht zu vertheidigenden Linie der Flüsse Chéran und Fier, keineswegs aber bis zu der nun festgesetzten, viel weiter gehenden Linie, welche weit mehr Gefahren als Beruhigung darbietet. Der Friedensvertrag vom 20. November 1815, welcher den König von Sardinien wieder in den Besitz von ganz Savoyen setzte, sagt nämlich in Art. 3:

„La neutralité de la Suisse sera étendue au territoire qui se trouve au Nord d'une ligne à tirer depuis Ugine, y compris cette ville, au Midi du lac d'Annecy, par Faverge jusqu'à Lecheraine, et de là au lac de Bourget jusqu'au Rhône, de la même manière qu'elle a été étendue aux provinces de Chablais et de Faucigny, par l'article 92 de l'acte final du Congrès de Vienne.“

Ferner, ist in der Urkunde vom gleichen Tage, durch welche die Mächte die immerwährende Neutralität der Schweiz gewährleisteten, Folgendes beigefügt:

„Les Puissances reconnaissent et garantissent également la neutralité des parties de la Savoie, désignées par l'acte du Congrès de Vienne du 29 mars 1815, et par le traité de Paris de ce jour, comme devant jouir de la neutralité de la Suisse de la même manière, que si elles appartenaient à celle-ci.“

Endlich wurden in Art. 7 des Turiner Vertrages vom 16. März 1816 alle vorerwähnten Bestimmungen von Sardinien und der Schweiz als für beide Staaten rechtsverbindlich bestätigt und insbesondere noch Vormerkung genommen von der schweizerischen Erklärung, dass der Text des Protokolles vom 29. März 1815 als ohne irgend welche Einschränkung angenommen zu betrachten sei.*)

Fassen wir nun den wesentlichen Inhalt aller angeführten Verhandlungen und Aktenstücke kurz zusammen, so ergibt sich folgendes Rechtsverhältniss: Die savoyischen Provinzen Chablais, Faucigny, Genevois und einige Theile von Savoie propre und Haute Savoie sind der schweizerischen Neutralität einverleibt; die Mächte gewährleisten ihre Neutralität gleich derjenigen der Schweiz. Die Eidgenossenschaft ist berechtigt, diese Provinzen militärisch zu besetzen, so oft zwischen den benachbarten Mächten ein Krieg ausgebrochen ist oder auszubrechen droht; in einem solchen Falle dürfen keine andern als schweizerische Truppen auf dem neutralisirten Gebiete verweilen oder dasselbe betreten. Die Civilverwaltung verbleibt indessen auch während der Okkupation bei den sardinischen Behörden. Eine Verpflichtung, die neutralisirten Provinzen in Kriegsfällen zu besetzen, hat die Schweiz nicht übernommen; es ist ihr selbst überlassen, zu entscheiden, ob es angemessen (à propos), d. h. durch das Interesse der Vertheidigung ihrer eigenen Neutralität geboten sei, eine derartige Truppenaufstellung auf savoyischem Gebiete zu bewerkstelligen. Dagegen hat die Schweiz im Protokolle vom 29. März 1815 allerdings auch ihrerseits sich verpflichtet, den sardinischen Truppen, welche beim Ausbruche eines Krieges die neutralisirten Provinzen verlassen, den Rückzug durch das Wallis zu gestatten.

Die praktische Anwendung der erwähnten Vertragsbestimmungen kam nicht früher in Frage als bei dem Kriege, welcher im Frühling 1859 zwischen Frankreich und Sardinien einerseits und Oesterreich anderseits ausbrach. Der Bundesrath brachte damals den Mächten in seiner Note vom 14. März jene Bestimmungen in Erinnerung und bemerkte darüber Folgendes: »Soweit es zur Sicherung und

*) Offiz. Samml. I. 81, 90, 94—98, 108, 110, 112, 115, 160—161, 180—181. Snell I. 43, 45—46, 53, 56, 89—90. Kaiser, Samml. IV. 89—93, 95, 99, 445—446. Denkschrift des Bundesrathes über die Beziehungen zwischen der Schweiz und dem neutralisirten Savoyen (1859) S. 10—28.

Vertheidigung der schweizerischen Neutralität und der Integrität des schweizerischen Gebietes erforderlich ist, wird die Eidgenossenschaft eintretenden Falles von dem ihr nach den europäischen Traktaten zustehenden Besetzungsrechte der neutralisirten Gebietstheile von Savoyen Gebrauch machen, wobei es sich von selbst versteht, dass von ihrer Seite die citirten Stipulationen in jeder Richtung gewissenhafte Beachtung finden werden, also auch darin, dass eine schweizerische Okkupation die Civilverwaltung jener Provinzen auf keine Weise beschränken soll. Es wird der schweizerische Bundesrath bemüht sein, über die nähern Modalitäten einer solchen Okkupation mit der Regierung S. M. des Königs von Sardinien sich ins Einverständniss zu setzen.« Diese Erklärung, welche nachher von der Bundesversammlung genehmigt wurde, beantworteten alle Mächte in zustimmendem Sinne, — selbst Oesterreich nicht ausgenommen, welches zuerst Miene gemacht hatte, zu verlangen, dass die Schweiz den Durchmarsch französischer Truppen auf der von Lyon über Culoz nach Chambéry führenden Eisenbahn zu verhindern habe. Hätte man angenommen, die Schweiz sei nicht bloss berechtigt, sondern auch verpflichtet, in Kriegsfällen das neutralisirte Savoyen zu besetzen, so wäre diese Forderung begründet gewesen, weil die genannte Bahn allerdings das äusserste Ende des im Jahr 1815 abgegrenzten Gebietes durchschneidet. Man anerkannte indessen allgemein die Richtigkeit des von der Schweiz aufgestellten Programmes, und da die schweizerische Neutralität in den Kantonen Genf und Wallis nicht bedroht war, so unterblieb jede Truppenaufstellung in Savoyen und daher auch die in Aussicht gestellte Verständigung mit Sardinien über das dabei zu beobachtende Verfahren.*)

Weniger glücklich als beim Kriege von 1859 war die Schweiz bei der Abtretung des gesammten Herzogthums Savoyen an Frankreich, welche im März 1860 zum Danke für die, dem neuen Königreiche Italien geleistete, Kriegshülfe vollzogen

*) Bundesbl. 1859 I. 243, 422, 427, 520—521, 592; 1860 II. 159—162. — Im Jahre 1885 ist in Leipzig eine interessante Broschüre erschienen: „Das gute Recht der Schweiz auf die nordsavoyischen Provinzen“, welche betont, dass es auch im allgemeinen europäischen Interesse liegen würde, wenn die Schweiz bei einem kriegerischen Vorgehen Frankreichs das erwähnte Gebiet besetze.

wurde. Der Bundesrath machte zwar fortwährend mit grossem Nachdrucke die Rechte geltend, welche der Schweiz nach den Verträgen an einem bedeutenden Theile Savoyens zustehen; ja er ging wohl nur etwas zu weit, indem er, statt bloss diese Rechte zu wahren, namentlich in der Note vom 19. März, welche an die Mächte des Wiener Kongresses gerichtet war, geradezu eine Abtretung der nördlichen savoyischen Provinzen an die Schweiz verlangte. Ohne die Schweiz, wie sie es gewünscht hatte, an den Verhandlungen Theil nehmen zu lassen, wurde der Cessionsvertrag zwischen Frankreich und Sardinien unterm 24. März in Turin abgeschlossen; doch enthält derselbe hinsichtlich des neutralisirten Gebietes folgende Bestimmung:

„Il est entendu que S. M. le Roi de Sardaigne ne peut transférer les parties neutralisées de la Savoie qu'aux conditions auxquelles il les possède lui-même, et qu'il appartiendra à S. M. l'Empereur des Français de s'entendre à ce sujet, tant avec les Puissances représentées au Congrès de Vienne qu'avec la Confédération helvétique, et de leur donner les garanties qui résultent des stipulations rappelées dans le présent article.“

Der Bundesrath fand nun für angemessen, die Bundesversammlung einzuberufen; am Schlusse seiner Botschaft an dieselbe fasste er seine Anschauungsweise in folgende Sätze zusammen: »Die Interessen der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz gebieten, dass die Rechte der Schweiz auf die neutralisirten Provinzen Nordsavoyens nicht beeinträchtigt werden. Eine Abtretung Nordsavoyens an Frankreich, auch wenn diese Provinzen im schweizerischen Neutralitätsverbande belassen würden, wäre den bestehenden Verträgen zuwider*) und würde die Rechte und Interessen der Schweiz im höchsten Grade gefährden. Die in Aussicht gestellte Verständigung mit den Mächten und der Schweiz ist zwar geeignet, Beruhigung zu gewähren, jedoch nur, wenn vor dieser Verständigung eine Besitznahme der Provinzen durch Frankreich, sei es civile oder militärische, nicht stattfindet, sondern der Status quo strenge aufrecht erhalten wird.« — Die Bundesver-

*) Diese Behauptung des Bundesrathes stützte sich wesentlich auf den Friedensvertrag zwischen Bern und dem Herzog von Savoyen vom Jahr 1564, welcher die Bestimmung enthält, dass keiner der beiden Theile das ihm zugesprochene Land einem andern Fürsten oder Gemeinwesen abtreten dürfe.

sammlung billigte zwar im Allgemeinen die vom Bundesrathe innegehaltene Politik und beauftragte ihn, »die Rechte und Interessen der Schweiz in Beziehung auf die neutralisirten Provinzen kräftig zu wahren und insbesondere dahin zu wirken, dass bis zu erfolgter Verständigung der Status quo nicht verändert werde.« Jedoch wurde ihm die verlangte Vollmacht zu »Anwendung aller dazu erforderlichen Mittel« erst ertheilt, nachdem man sich in den Kommissionalberathungen davon überzeugt hatte, dass die Mehrheit des Bundesrathes eine militärische Besetzung Nordsavoyens zum Zwecke der Verhinderung einer französischen Besitzergreifung nicht beabsichtige. Und in der That wäre eine solche Besetzung bei damaliger Sachlage keineswegs gerechtfertigt gewesen!

Unterm 5. und 11. April erliess sodann der Bundesrath neue Noten an die Mächte, in denen er nach Anleitung des Protokolles des Aachener Kongresses von 1818 die Einberufung eines europäischen Kongresses und bis zum Entscheide desselben die unveränderte Beibehaltung des Status quo verlangte, auch gegen die angeordnete Volksabstimmung in Savoyen, bei welcher der Anschluss an die Schweiz nicht in Frage kommen sollte, protestirte. Die diplomatische Korrespondenz wurde noch längere Zeit fortgesetzt und die Ansprüche der Schweiz wurden sogar durch besondere Abordnungen unterstützt, welche der Bundesrath an die Kabinete von London und St. Petersburg sandte. Es war indessen von den Garanten der Verträge von 1815 nichts Weiteres erhältlich als — gute Worte und Hofbescheide. Die Besitznahme Savoyens durch Frankreich fand im Juni 1860 statt und die im Turiner Cessionsvertrage in Aussicht gestellte Verständigung mit der Schweiz ist bis zur Stunde nicht zu Stande gekommen.*)

Die Savoyerfrage kam wieder zur Sprache bei Anlass des deutsch-französischen Krieges. In der Neutralitätserklärung zu Handen der Mächte vom 18. Juli 1870 erklärte der Bundesrath neuerdings: gemäss den Verträgen stehe der Schweiz das Recht zu, die erwähnten Gebietstheile zu besetzen. Der Bundesrath werde von diesem Rechte Gebrauch machen, sofern ihm solches zur Sicherung der schweizerischen Neutralität und der Integrität des

*) Sämmtliche Aktenstücke finden sich gedruckt im Bundesbl. 1860 I, 475—542, 547—560, 563—565, 567—568, 593—602, 615—617; II. 95—96, 99—100, 275—277, 415—416, 515—525, 571—574, 611—614.

schweizerischen Gebietes erforderlich erscheinen sollte; er werde indessen die in den Verträgen bezeichneten Beschränkungen seiner Berechtigung genau beachten und sich bezüglich der Anwendung derselben mit der französischen Regierung ins Einvernehmen setzen.*) Der französische Minister der auswärtigen Angelegenheiten wollte nun letztere Erklärung so verstehen, der Bundesrath werde zu keiner Besetzung schreiten, ohne sich vorher mit Frankreich verständigt zu haben. Der Bundesrath berichtigte jedoch sofort diese Auffassung durch eine Note vom 12. August 1870, in welcher er betonte, dass er nicht über das Recht selbst oder dessen Anwendbarkeit im Spezialfalle eine Verständigung zugesagt habe, sondern nur über die Modalität der Ausübung. Dagegen werde er vorkommenden Falles der französischen Regierung rechtzeitig Anzeige machen, damit diese ihre allfälligen Truppen zurückziehen und über die Ausübung der Civil- und Militärgewalt, welch erstere schweizerischerseits nicht beansprucht werde, eine Verständigung stattfinden könne. Eine Antwort auf diese Note ging Seitens der französischen Regierung nicht ein.**) Die Neutralität Obersavoyens hatte sich übrigens bei dieser Gelegenheit als eine für Savoyen werthvolles Gut gezeigt, wesswegen die schweizerische Besetzung von den betheiligten Gegenden Savoyens selbst dringend gewünscht worden war. Die Verhältnisse gestalteten sich jedoch der Art, dass die Okkupation, für welche die Schweiz nur ihre eigene Konvenienz zu berücksichtigen hatte, nicht geboten erschien. Die Erfolge der deutschen Waffen veranlassten nun die in Frankreich eingesetzte republikanische Regierung im Jahre 1871, dem Bundesrath die Erklärung zugehen zu lassen, sie sei bereit, mit der eidgenössischen Regierung über die Situation der neutralisirten Bezirke Savoyens in Verhandlungen einzutreten, und hege den aufrichtigen Wunsch, Hand zu bieten zu einer für beide Staaten befriedigenden Vereinbarung. Der Bundesrath erklärte seine Bereitwilligkeit und sprach den Wunsch aus, es möchte in möglichst naher Zeit eine Konferenz zur Behandlung dieser Angelegenheit zusammentreten. Zu weitern Verhandlungen kam es jedoch nicht.***)

*) Bundesbl. 1870 III. 10, 11.

**) Bundesbl. 1870 III. 10, 11, 797—799, 829—832. Geschfb. B.R. 1870. S. 134—136. Bundesbl. 1871 II. 762.

***) Bundesbl. 1872 II. 63, 64.

— Im September 1883 wurde die öffentliche Stimmung in der Schweiz beunruhigt, indem französische Truppen in der neutralisirten Zone Nordsavoyens nahe an der Grenze des Kantons Genf besammelt wurden. Zu gleicher Zeit verbreitete sich das Gerücht, die französische Regierung lasse den Mont Vuache befestigen, welcher innerhalb jenes Theils von Savoyen liegt, der durch den Wiener Vertrag neutralisirt worden. Es stellte sich wirklich heraus, dass alle Vorarbeiten zur Befestigung jenes Berges getroffen worden waren. Der Bundesrath wandte sich daher, unter Darstellung der Rechtsstellung der Schweiz gemäss den Bestimmungen des Wiener Kongresses, mit Note vom 16. November 1883 an die französische Regierung, mit dem Gesuche um Ertheilung bündiger Zusicherung, dass sie nicht die Absicht habe den Mont Vuache zu befestigen. Diese Zusicherung wurde von Frankreich mit Note vom 14. Dezember 1883 ertheilt, mit der ausdrücklichen Erklärung, dass es nicht in der Absicht der französischen Regierung liege, auf dem Mont Vuache ein Festungswerk anzulegen, wie auch, dass der französische Generalstab anlässlich seiner Studien über Mobilisation, sich angelegen sein lasse, das neutralisirte Gebiet vollständig zu respektiren.*) Seitens von Frankreich ist damit anerkannt, dass ihm zur Befestigung der neutralisirten Zone Savoyens kein Recht zustehe, und konnte in Folge dessen jener Zwischenfall als abgethan betrachtet werden.

Frankreich, als Rechtsnachfolger von Savoyen, hätte sich auch unmöglich auf Art. 90 der Wienerkongressakte berufen können. In besagtem Art. 90 wurde wohl erklärt, dass das Recht, ihr Gebiet zu befestigen, welches in Art. 3 des Pariser Vertrages vom 30. Mai 1814 von den Mächten anerkannt worden, die jenen Vertrag unterzeichnet hatten**), ohne Beschränkung auf Sardinien vorbehalten bleibe. Diess Recht konnte sich aber nur beziehen auf Savoyen, soweit dasselbe zur Sicherheit der Schweiz nicht neutralisirt worden, da der nachfolgende Art. 92, enthaltend die Neutralisirung von Chablais und Faucigny, gegenüber der in Art. 90 ausgesprochenen allgemeinen Regel die Ausnahme bildet. Eine Be-

*) Bundesbl. 1884 II. 584—588.

**) Art. 3 des Pariser Vertrages vom 30. Mai 1814 lautet: „Les puissances se réservent réciproquement la faculté entière de fortifier tel point de leurs états qu'elles jugeront convenable pour leur sûreté."

festigung dieses Gebiets Seitens von Savoyen hätte auch gar keinen Sinn gehabt, da dessen Regierung bei Ausbruch eines Streites zwischen den der Schweiz benachbarten Staaten, mithin auch zwischen Sardinien selbst und einem andern Staate, gemäss Art. 92 pflichtig gewesen wäre, alle Truppen aus den Provinzen Chablais und Faucigny sofort zurückzuziehen.

Die gegenwärtige Sachlage ist nun folgende: Das Recht der Schweiz, das neutralisirte savoyische Gebiet im Kriegsfalle zu besetzen, ist eine völkerrechtliche Servitut, welche auf dem Lande haftet und somit durch den Eigenthumswechsel keineswegs erloschen ist. Frankreich selbst hat in dem Turiner Vertrage vom 24. März 1860 anerkannt, dass es das Herzogthum Savoyen nur mit den auf ihm ruhenden Verpflichtungen habe übernehmen können. Erloschen ist bloss die von der Schweiz im Jahre 1815 den sardinischen Truppen eingeräumte Befugniss, sich durch das Wallis zurückzuziehen; auf französische Truppen kann dieselbe nicht übergegangen sein, weil letztere ihren Rückweg gerade nach der entgegengesetzten Seite zu nehmen hätten. Unbestreitbar ist indessen, dass das noch in Kraft bestehende Rechtsverhältniss zu den veränderten faktischen Verhältnissen nicht mehr passt; denn es war darauf berechnet, dass das neutralisirte Gebiet sich im Besitze eines kleinen Staates befand, welcher durch hohe Gebirge von demselben getrennt war, während jetzt, neben dem Deutschen Reich, die bedeutendste Militärmacht Europa's, die zugleich die leichteste Verbindung mit den fraglichen Provinzen hat, sich in deren Besitz gesetzt hat. Es bleibt also die Aufgabe zu lösen übrig, das überkommene Rechtsverhältniss in der Weise umzugestalten, dass die Schweiz für ihre Unabhängigkeit und Neutralität neue, den jetzigen faktischen Verhältnissen entsprechende Garantien finde, oder mit andern Worten, die Schweiz hat dafür zu sorgen, dass, wie die nationalräthliche Kommission schon am 2. April 1860 gesagt hat, »der politische Gedanke, welcher im Jahr 1815 der Neutralisation eines Theiles von Savoyen zu Grunde lag, einen den veränderten Verhältnissen entsprechenden Ausdruck erhalte.« Da hierbei keineswegs bloss die Schweiz betheiligt ist, sondern in gleichem Maasse auch die sämmtlichen Mächte, welche die Wiener Verträge unterzeichneten und die Neutralität der Schweiz, sowie die Unverletzlichkeit ihres Gebietes als im europäischen In-

teresse liegend erklärten, so wäre es allerdings am schicklichsten, wenn die neue Regulirung der Angelegenheit auf einem europäischen Kongresse erfolgen würde, falls es nicht möglich wäre, eine direkte Verständigung mit Frankreich zu erzielen, wie in Betreff des langjährigen Streites über das Dappenthal, nur dass bei der Savoyerfrage nicht bloss Kenntnissgabe an die Mächte, sondern die förmliche Zustimmung derselben jedenfalls vorbehalten werden müsste.

II. Handels- und Militärstrasse durch das Chablais. In der Erklärung des Wiener Kongresses vom 20. März 1815 hatte Frankreich, welches sich damals noch im Besitze des Gebietes von Versoy befand, einer Bestimmung des ersten Pariser Friedens Folge gebend, der Schweiz eine zollfreie Strasse von Genf nach dem Waadtlande eingeräumt, auf welcher weder Posten noch Reisende noch Waarensendungen mit Durchsuchungen belästigt oder irgend einer Gebühr unterworfen werden sollten, und fernerhin die Verpflichtung übernommen, den Durchmarsch schweizerischer Truppen auf dieser Strasse nicht zu verwehren. Diese Bestimmung besteht nicht mehr in Kraft, weil Versoy durch den zweiten Pariser Frieden mit dem Kanton Genf vereinigt worden ist; aber sie musste hier in Erinnerung gebracht werden, weil das Protokoll vom 29. März 1815 sich auf dieselbe beruft, indem es sagt: »Der König von Sardinien willigt ein, dass die Verbindung zwischen dem Kanton Genf und dem Wallis durch die sogenannte Simplonstrasse auf gleiche Weise stattfinde, wie Frankreich solche zwischen Genf und dem Waadtlande auf der durch Versoy führenden Strasse bewilligt hat.« Dieser Zugabe wird dann aber folgende von Sardinien gestellte Bedingung angehängt: »dass eine Befreiung von allen Durchgangsgebühren für alle Waaren, Lebensmittel u. s. w. bewilligt werde, welche aus den Staaten Sr. Majestät und aus dem Freihafen von Genua kommend, ihren Weg über die sogenannte Simplonstrasse nehmen, in der ganzen Ausdehnung dieser letztern durch das Wallis und das Gebiet von Genf. Es wird diess dahin verstanden, dass jene Befreiung einzig die Durchgangsgebühren betreffen und sich weder auf die Weg- oder Brückengelder noch auf jene Waaren und Lebensmittel ausdehnen soll, welche für den Verkauf oder Verbrauch im Innern bestimmt sind. Die gleiche Beschränkung findet hinwieder statt bei der den Schweizern einge-

räumten Verbindung des Wallis mit dem Kanton Genf, und die Regierungen werden desshalb durch gemeinsames Einverständniss die nöthig erachteten Massnahmen treffen für Festsetzung der Taxen sowohl als zur Verhinderung des Schleichhandels, jede auf ihrem Gebiet.« In der Beitrittsurkunde der Tagsatzung vom 12. August 1815 wird über diesen Gegenstand Folgendes bemerkt: »Die Schweiz bewilligt die Befreiung von Transitgebühren für diejenigen Waaren, welche, aus den Staaten S. M. des Königs von Sardinien kommend, auf der Simplonstrasse durch das Wallis und den Kanton Genf gehen, mit dem ausdrücklichem Vorbehalte jedoch, dass unter dieser Benennung die Strassen-, Brücken- und die Barrièren-Gelder nicht verstanden werden, und dass für die weitern, auf diesen Gegenstand Bezug habenden Anordnungen besondere Conventionen zwischen Sr. kön. Majestät und den betreffenden Kantonen stattfinden sollen.« Endlich finden sich einige Ausführungsbestimmungen in den Art. 5 und 6 des Turiner Vertrages vom 16. März 1816, sowie in Art. 6 des Handelsvertrages von 1851. *)

Wir haben es auch hier mit einer völkerrechtlichen Servitut zu thun, welche der Schweiz gegenüber dem Lande Savoyen, auch unter seinem neuen Beherrscher, zusteht. Der Schweiz ist eine militärische Verbindung zwischen den Kantonen Wallis und Genf auf der durch die Provinz Chablais führenden Simplonstrasse eingeräumt. Diese Berechtigung muss sich nunmehr auch auf die Benutzung der Bahnstrecke Thonon-Bouveret beziehen, die seit dem Jahre 1882 daselbst längs der Simplonstrasse von Frankreich erstellt worden. In der Uebereinkunft der Schweiz mit Frankreich vom 27. Februar 1882, betreffend den Bau jener Eisenbahn, ist zwar hievon keine Erwähnung geschehen, und wäre es vielleicht zweckmässiger gewesen, eine daherige ausdrückliche Bestimmung in jene Uebereinkunft aufzunehmen. Es darf jedoch angenommen werden, dass Frankreich diese Berechtigung, als im Sinne der Wiener Kongressakte liegend, jederzeit anerkennen werde, da deren Zweck war, der Schweiz die rasche und leichte Beförderung ihrer Truppen durch jenes Landesgebiet zu sichern. Ferner hat die Schweiz für Reisende und Waaren das Recht des zoll- und mauth-

*) Offiz. Samml. I. 53—54, 76, 82, 85, 91, 96, 99, 159—160. Snell I. 33, 39—40, 43—44, 46, 50—51, 88—89. Amtl. Samml. II. 413. Kaiser, Samml. IV. 78, 86, 90, 93, 444—445, 461.

freien Transites auf dieser Strasse, wogegen sie für die durch die Kantone Wallis und Genf führende Strasse den Reisenden und Waaren, welche aus Piemont über den Simplon kommen, die nämliche Vergünstigung gewähren muss. Diese Berechtigung, auf der Wiener Kongressakte beruhend, ist eine selbstständige; dieselbe kann auch nicht vermengt werden mit den Verhältnissen der zollfreien Zone von Hochsavoyen gegenüber dem Kanton, worüber stets separate Verträge geschlossen werden, welche wir später besprechen werden.

III. Verbot der Festungswerke in Hüningen. Die Festung Hünigen, von welcher aus die nahe Stadt Basel noch im Kriege von 1815 beschossen wurde, ward nach der Entscheidungsschlacht von Waterloo durch die Armee der Verbündeteu eingenommen und geschleift, wobei auch schweizerische Truppen mitwirkten. Nach diesen Vorgängen wurde in den Friedensvertrag vom 20. November 1815 folgende, für die Schweiz wichtige Bestimmung aufgenommen:

„Les fortifications d'Huningue ayant été constamment un objet d'inquiétude pour la ville de Bâle, les hautes Parties contractantes, pour donner à la Confédération helvétique une nouvelle preuve de leur bienveillance et de leur sollicitude, sont convenues entre Elles de faire démolir les fortifications d'Huningue; et le Gouvernement français s'engage, par le premier motif, à ne les rétablir dans aucun temps, et à ne point les remplacer par d'autres fortifications à une distance moindre que trois lieues de la ville de Bâle." *)

Wir haben es also auch hier wieder mit einer völkerrechtlichen Servitut zu thun, in welcher die Schweiz als der berechtigte Theil erscheint, Frankreich aber die Verpflichtung übernommen hat, nicht bloss die zerstörte Festung Hüningen niemals wieder aufzubauen, sondern auch bis auf eine Entfernung von drei Meilen von der Stadt Basel keine andern Festungswerke zu errichten. Es ist dieses Recht allerdings von grosser Bedeutung für uns, weil solche Festungswerke keinen andern als einen offensiven Charakter gegen die Schweiz und namentlich gegen Basel haben könnten.

In Folge des deutsch-französischen Krieges ist das Elsass dem Deutschen Reiche einverleibt worden. Diess kann jedoch an dem

*) Offiz. Samml. I. 107, 109—110. Snell I. 56. Kaiser, Samml. IV. 97.

durch Art. 3 des Pariser Vertrages von 1818 geschaffenen Rechtszustand nichts ändern, indem auch hier die völkerrechtliche Servitut, dass innert eines Rayons von drei Meilen von Basel keine Festungswerke aufgeführt werden dürfen, dem neuen Besitzer des Landes gegenüber, gleich dem früheren, die nämliche Gültigkeit hat. *)

IV. Zollfreie Zonen längs dem Kanton Genf. In dem eben angeführten zweiten Pariser Frieden, welcher die Abtretung desjenigen Theiles der Landschaft Gex, der zwischen dem Genfersee, den Kantonen Waadt und Genf und dem Flüsschen Versoix, lag, an die schweizerische Eidgenossenschaft festsetzte, findet sich fernerhin die nachfolgende Bestimmung:

„*La ligne des douanes françaises sera placée à l'Ouest du Jura, de manière que tout le pays de Gex se trouve hors de cette ligne.*"

Es ist also hier zum Vortheile der angrenzenden Kantone Genf und Waadt auf französischem Gebiete eine zollfreie Zone abgesteckt, deren Verkehr mit der Schweiz von Frankreich auf keine Weise gehemmt oder belästigt werden darf. Die Schweiz hat immer angenommen, dass das Flüsschen Valserine im Westen die Grenze der zollfreien Zone von Gex bilde. **) Betreffend die Zollverhältnisse der Landschaft Gex wurden zwischen der Schweiz und Frankreich wiederholt besondere Reglemente vereinbart, so am 30. Juni 1864 und 23. Februar 1882. ***) In den Präliminarien vom 3. November 1815, welche bereits dieser, von der französischen Regierung übernommenen Servitut erwähnen, versprachen zugleich die Mächte, ihre guten Dienste beim Könige von Sardinien zu verwenden, damit auch er auf savoyischem Gebiete die Mauthlinie auf mindestens eine Stunde von der Schweizergrenze zurücksetze. Im Sinne dieser Zusage wurde dann wirklich in Art. 3 des Turiner Vertrages vom 16. März 1816 die savoyische freie Zone abgesteckt, welche den Verkehr der zunächst an den Kanton Genf angrenzenden Dörfer mit der Schweiz völlig frei lässt, immerhin in dem Sinne, dass die sardinische Regierung sich vorbehielt, über die Zahl und die Lage der Zollstätten beliebige Verfügungen zu treffen. Zugleich verpflichtete sich Sardinien in Art. 4, die freie

*) Bundesbl. 1872 II. 64.
**) Delome. Les zônes franches limitrophes.
***) A. S. VIII. 321, n. F. VI. 376. Bundesbl. 1882 I. 573.

Ausfuhr aller Lebensmittel zu gestatten, welche für den Consum des Kantons Genf bestimmt sind, jedoch mit dem Vorbehalte allgemeiner Verwaltungsmassregeln, durch welche in Zeiten des Mangels die Ausfuhr aus Savoyen und Piemont ganz verboten werden könnte. Die Schweiz dagegen übernahm ihrerseits die Servitut, dass der, über das Gebiet des Kantons Genf führende Handelsverkehr zwischen den verschiedenen Provinzen Savoyens zu allen Zeiten unbelästigt bleiben solle.*)

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass diese völkerrechtlichen Stipulationen auch nach dem Uebergange Savoyens an Frankreich unverändert in Kraft blieben. Ebenso scheint uns der vom König von Sardinien im Handelsvertrage von 1851 zugestandene Verzicht auf das in Art. 4 des Vertrages von 1816 vorbehaltene Recht der Ausfuhrverbote**) auch für die französische Regierung als Rechtsnachfolgerin in Savoyen für so lange verbindlich zu sein, als die Schweiz ihrerseits die in jenem Handelsvertrage den savoyischen Provinzen eingeräumten Zollbegünstigungen gewährt.

Bei den Konferenzen über den französischen Handelsvertrag von 1864 hatte der schweizerische Gesandte die Erklärung abgegeben: »Le Plénipotentiaire suisse rappelle qu'il a déjà déclaré dans la séance du 25 Mars, que la Confédération maintient complétement, en ce qui touche aux droits et aux obligations réciproques concernant les provinces de la zône savoisienne toutes les stipulations en vigueur et qu'elle continuera à accorder à la population de la zône tous les avantages qui lui sont assurés par les dispositions des traités.«

Bei Abschluss der Handelsverträge mit Frankreich vom 30. Juni 1864 und 23. Februar 1882 wurde jedoch das Verhältniss gegenüber den früher savoyischen Provinzen Chablais und Faucigny als ein separates betrachtet, wesswegen der freien Zone von Hochsavoyen in denselben keiner Erwähnung geschah.

Am 14. Juni 1881 schloss dagegen die Eidgenossenschaft mit der französischen Republik eine neue Uebereinkunft ab, durch welche die zollfreie Zone Hochsavoyens neuerdings ausdrücklich

*) Offiz. Samml. I. 103, 104, 107, 158, 159, 161. Snell I. 55, 56, 87, 88, 90. Kaiser, Samml. IV. 96, 443—444.

**) Amtl. Samml. II. 412. Kaiser, Samml. IV. 460.

anerkannt und gleichzeitig der Art. 4 des mit Sardinien unterm 8. Juni 1851 abgeschlossenen Handelvertrags ersetzt wurde. Das Quantum der Waaren, welche gänzliche Zollbefreiung, beziehungsweise Zollerleichterungen bei ihrer Einfuhr aus der freien Zone in der Schweiz geniessen sollten, wurde etwas vermehrt; dagegen verpflichtete sich Frankreich im Schlusssatz von Art. 3, kein Ausfuhrverbot für die aus der freien Zone kommenden, für den Marktverkehr von Genf bestimmten Lebensmittel zu erlassen. Transitirende Waaren bleiben beiderseits von jedem Durchfuhrzoll befreit. Die Uebereinkunft wurde für 30 Jahre abgeschlossen, mit Vorbehalt deren Fortdauer von Jahr zu Jahr, falls nicht zwölf Monate zum Voraus eine Kündigung erfolgen sollte.*) Gleichzeitig wurde in einer Uebereinkunft mit Frankreich vom 14. Juni 1881, betreffend Anschluss der Eisenbahn Genf-Annemasse an das savoyische Bahnnetz bei Annemasse in Art. 11 die Eisenbahn Genf-Annemasse als internationale Strasse für die Ein- und die Ausfuhr der beiden Länder erklärt, sowie für den Transport der nicht verbotenen Güter und für den Reisendenverkehr.**)

§ 4. Europäisches Seerecht in Kriegszeiten.

Neben den europäischen Staatsverträgen von 1815, in denen wir bis dahin die Grundlagen der völkerrechtlichen Stellung der Schweiz erkannt haben, und ihren auf Neuenburg und das Dappenthal bezüglichen Nachträgen von 1857 und 1861 kann für uns, — da die sogenannte heilige Allianz, welcher die Schweiz im Jahre 1817 beigetreten ist, schon längst keine praktische Bedeutung mehr hat, — neben der Genferkonvention auch das europäische Seerecht in Kriegszeiten in Betracht kommen. Der Kongress, welcher nach der Beendigung des Krimkrieges in Paris versammelt war, bestehend aus den Bevollmächtigten Oesterreichs, Frankreichs, Grossbritanniens, Preussens, Russlands, Sardiniens und der Türkei, hat darüber am 16. April 1856 die nachfolgenden Grundsätze aufgestellt, zu denen die schweizerische Bundesversammlung am 16. Juli gl. J. ihren Beitritt erklärt hat:

»1) Die Kaperei ist und bleibt abgeschafft.

*) A. S. n. F. VI. 513—525; VII. 352; VIII. 37, 61—64. Bundesbl. 1882 I. 738—741, 743—744.

**) A. S. n. F. VI. 536.

»2) Die neutrale Flagge schützt die feindliche Ladung mit Ausnahme der Kriegskontrebande.

»3) Die neutrale Ladung, mit Ausnahme der Kriegskontrebande, kann unter feindlicher Flagge nicht als Prise erklärt werden.

»4) Blokaden müssen, um verbindlich zu sein, wirklich bestehen, d. h. durch genügende Kräfte ausgeführt werden, um das Betreten der feindlichen Küsten wirksam zu verhindern.«

Die Schweiz ist bei dieser Uebereinkunft keineswegs so wenig betheiligt, wie es auf den ersten Blick erscheinen möchte. Sie ist allerdings keine Seemacht und besitzt keine eigene Schifffahrt auf dem Meere; aber sie treibt einen starken überseeischen Handel und ihre Waaren durchkreuzen die Meere auf den Schiffen der verschiedensten Nationen. Von diesem Standpunkte aus hat sie an dem internationalen Seerechte ein wesentliches Interesse; denn je sicherer und ungestörter Schifffahrt und Handel in Kriegszeiten betrieben werden können, desto weniger nachtheilig wirkt die Kriegführung dritter Staaten auf sie zurück.*) Wir haben bereits früher an einem praktischen Beispiele die Vortheile wahrnehmen können, welche die Uebereinkunft von 1856 der Schweiz gewährt, indem auf Verwendung des Bundesrathes die Regierung von Dänemark schweizerische Waaren, welche sich auf einem weggenommenen deutschen Schiffe befanden, herausgegeben hat.

Auch in den Jahren 1871—1873 verwendete sich der Bundesrath bei der französischen Regierung zu Gunsten der Reklamationen schweizerischer Handelshäuser, denen auf deutschen Schiffen verladene Waaren mit diesen Schiffen während des deutsch-französischen Krieges von französischen Kapern aufgegriffen worden waren. Der Bundesrath stützte sich hiebei auf Art. 3 der Deklaration von 1856, laut welcher mit Ausnahme der Kriegskontrebande die neutrale Waare auch unter feindlicher Flagge unantastbar sei, wesswegen der Kaperer eines Schiffes gehalten sei, nicht bloss den Verkaufspreis, wie die französische Regierung annahm, sondern den wirklichen Werth der gekaperten Waare zu ersetzen. Das Prisengericht schützte die schweizerischen Firmen nur für den Verkaufswerth der Waaren, weil letztere, als nicht haltbar, sofort hatten verkauft werden müssen. Die vom Bundesrathe aufgewor-

*) Bundesbl. 1856 II. 357—361. Amtl. Samml. V. 337. VI. 348—350. Kaiser, Samml. IV. 126—127.

fene grundsätzliche Frage war hiedurch nicht gelöst worden, indem der Verkauf wegen der Gefahr des Verderbens der Waare stattgefunden hatte.*)

§ 5. Verbesserung des Looses der im Kriege verwundeten Militärs.

Als schönste Errungenschaft völkerrechtlicher Vereinbarungen erscheint unbestreitbar die unterm 22. August 1864 in Genf abgeschlossene Uebereinkunft, genannt die Genferkonvention, welche zum Zwecke hatte, während eines Krieges den verwundeten Soldaten, wie dem zu ihrer Pflege berufenen Personal, den Schutz der Neutralität zu sichern. Angeregt durch die genferische gemeinnützige Gesellschaft bildete sich in der Folge ein internationales Komite, das sich zur Realisirung jenes Gedankens sowohl an die französische Regierung, wie an den schweizerischen Bundesrath wandte. Da die französische Regierung ihre Zustimmung zu einer Kongressberufung aussprach und wünschte, dass die Verhandlungen in Genf stattfinden, so erliess der Bundesrath am 6. Juni 1864 an sämmtliche europäischen Staatsregierungen, sowie an die Vereinigten Staaten von Nordamerika, Brasilien und Mexiko ein Einladungsschreiben, sich an dem in Aussicht genommenen allgemeinen Kongresse betheiligen zu wollen. Der Kongress besammelte sich am 8. August 1864 in Genf und übertrug dem schweizerischen General Dufour die Ehre des Vorsitzes. Vertreten waren: Baden, Belgien, Dänemark, Spanien, Frankreich, Hessen (Grossherzogthum), Italien, die Niederlande, Portugal, Preussen, die Schweiz und Württemberg. Am 22. August 1864 schlossen die Abgeordneten unter Ratifikationsvorbehalt die daherige Uebereinkunft, deren Hauptbestimmungen dahin lauten: »Von dem Wunsche beseelt, soviel an ihnen liegt, die vom Kriege unzertrennlichen Uebel zu mildern, nutzlose Härte zu verhüten und das Loos der auf dem Schlachtfelde verwundeten Krieger zu lindern, haben sich die Bevollmächtigten über folgende Artikel geeinigt: Die Ambulancen und Militärspitäler werden als neutral anerkannt und demgemäss von den Kriegführenden geschützt und geachtet, so lange sich Kranke oder Verwundete darin befinden. Das Personal der Spitäler und Ambulancen für die Aufsicht und den Gesundheits-, Verwaltungs- und

*) Bundesbl. 1872 II. 72. Gschfb. B. R. 1873. S. 288, 289.

Krankentransportdienst, sowie die Feldprediger haben, so lange sie ihren Verpflichtungen obliegen und Verwundete aufzuheben oder zu verpflegen sind, Theil an der Wohlthat der Neutralität. Die bezeichneten Personen können auch nach der Besitznahme durch den Feind in den von ihnen besorgten Spitälern oder Ambulancen ihrem Amte obliegen oder sich zu dem Korps zurückziehen, dem sie angehören. Das Materielle der Militärspitäler unterliegt den Kriegsgesetzen, und die denselben zugetheilten Personen dürfen daher bei ihrem Rückzuge nur die ihr Privateigenthum bildenden Sachen mitnehmen. Dagegen verbleibt den Ambulancen unter gleichen Umständen ihr Material. — Die Landesbewohner, welche Verwundeten zu Hülfe kommen, sollen geschont werden und frei bleiben. Die Generäle der kriegführenden Mächte sind verpflichtet, die Einwohner von dem an ihre Menschlichkeit ergehenden Rufe und der daraus folgernden Neutralität in Kenntniss zu setzen. Jeder in einem Hause aufgenommene und gepflegte Verwundete soll diesem als Schutz dienen. Wer Verwundete bei sich aufnimmt, soll mit Truppeneinquartirungen und theilweise mit allfälligen Kriegskontributionen verschont werden. — Die verwundeten oder kranken Krieger sollen, gleichviel welchem Volke sie angehören, aufgehoben und verpflegt werden. Den Feldherren soll gestattet sein, die während des Kampfes Verwundeten sofort den feindlichen Vorposten zu übergeben, wenn die Umstände es erlauben und beide Theile zustimmen. Diejenigen, welche nach ihrer Genesung dienstuntüchtig befunden werden, sind heimzuschicken; die andern können ebenfalls nach Hause entlassen werden, unter der Bedingung, für die Dauer des Krieges die Waffen nicht mehr zu ergreifen. Die Evakuationen und das sie leitende Personal werden durch unbedingte Neutralität gedeckt. — Eine auszeichnende und überall gleiche Fahne wird für die Spitäler, Ambulancen und Evakuationen angenommen. Ihr soll unter Umständen die Landesfahne zur Seite stehen. Dessgleichen wird für das neutralisirte Personal ein Armband zugelassen, dessen Verabfolgung jedoch der Militärbehörde überlassen bleibt. Fahne und Armband tragen das rothe Kreuz auf weissem Grund. — Die Vollziehungsverordnungen zu gegenwärtiger Uebereinkunft sind von den Oberbefehlshabern der kriegführenden Heere nach den Weisungen der betreffenden Regierungen und in Gemässheit der in dieser Ueber-

einkunft ausgesprochenen allgemeinen Grundsätze zu ordnen.« Unterm 30. September 1864 hatte die schweizerische Bundesversammlung diese Uebereinkunft genehmigt.

In Folge Ratifikation und späterer Beitrittserklärungen hat die Genferkonvention nunmehr für folgende Staaten verbindliche Kraft: Argentinische Republik, Belgien, Bolivia, Bulgarien, Chili, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Grossbritannien, Japan, Italien, Montenegro, Niederlande, Vereinigte Staaten von Nordamerika, Oesterreich und Ungarn, Persien, Peru, Portugal, Rumänien, Russland, Salvador, Schweden und Norwegen, Schweiz, Serbien, Spanien und Türkei. *)

Da die Türkei an die Stelle des rothen Kreuzes den rothen Halbmond als Erkennungszeichen führen wollte, so war im Jahre 1877, im Hinblik auf den Krieg, der damals auf dem Punkte war, zwischen Russland und der Türkei auszubrechen, Russland damit einverstanden, dass gemäss dem Antrage Deutschlands ein modus vivendi anerkannt werde, in dem Sinne, dass die Türkei sich zur Respektirung des rothen Kreuzes verpflichte, wogegen sie den rothen Halbmond führen möge, jedoch demselben ein auf Distanz sichtbares besonderes Unterscheidungszeichen beizufügen habe. Da die Türkei hierauf keine Antwort ertheilte, und der orientalische Krieg zum Stillstande kam, blieb die Sache auf sich beruhen. Der Bundesrath verständigte die türkische Regierung, dass für eine definitive Ermächtigung der Türkei ihrerseits das rothe Kreuz durch den Halbmond zu ersetzen, eine besondere Vereinigung der Vertragsmächte nothwendig sei. **)

Der Abschluss der Genferkonvention hatte die Bildung mehrerer internationaler Hülfsgesellschaften ins Leben gerufen, deren Zweck war, unter eigener einheitlicher Organisation die Genferkonvention praktisch auszuführen und allfällige Verbesserungen derselben anzustreben. Zu diesem Behufe fanden wiederholt internationale Konferenzen statt, die sowohl von den Regierungen, welche der Genferkonvention beigetreten sind, wie von den Vereinen »zum

*) Amtl. Samml. VIII. 164, 520—546, 816–819, 889—890. 892; IX. 145, 146, 358. — n. F. I. 225, 256, 809; II. 164; IV. 362, 366; V. 81; VI. 209, 210; IX. 44, 45. Bundesbl. 1884 II. 982; 1864 II. 725, 846; 1865 I. 17–19; 1868 III. 1065—1083; 1869 I. 179—183.

**) Bundesbl. 1877 II. 3; 1878 II. 340; 1879 II. 3.

rothen Kreuz« beschickt wurden. — Zu der Uebereinkunft vom 22. August 1864 wurden unterm 20. Oktober 1868 von den Abgeordneten der nämlichen Staaten, welche die Genferkonvention abgeschlossen, noch einige Zusatzartikel vereinbart, theils zu näherer Präzisirung und Vervollständigung früherer Bestimmungen, theils behufs Gewährung gleichen Schutzes im Falle eines Seekrieges. Auch diese Zusatzartikel wurden von der schweizerischen Bundesversammlung unterm 14./21. Dezember 1868 genehmigt.*) Bei den übrigen Staaten stiess aber die Ratifikation, wesentlich wegen der Bestimmungen betreffend den Seekrieg, auf Schwierigkeiten. Schon nach Schluss der Konferenz im Jahr 1868 wurde von der französischen Regierung die Modifikation eines dieser Zusatzartikel verlangt. Später traten England und Frankreich mit einem gemeinschaftlichen Begehren auf, dahin gehend, der Bundesrath wolle die nachträglich zwischen ihnen vereinbarte Interpretation den übrigen Vertragsstaaten zum Zweck der Beistimmung zur Kenntniss bringen. Auch der russischen Regierung gab einer jener Zusatzartikel den Anlass, ihren endgültigen Beitritt zu verschieben. Die von Frankreich und Grossbritannien vorgeschlagenen Modifikationen der Art. 9 und 10 wurden in der Folge von allen kontrahirenden Mächten angenommen. Der Zusatzantrag der russischen Regierung zu Art. 12 erhielt dagegen nicht die Zustimmung von Deutschland. Eine volle Uebereinstimmung aller Vertragsstaaten war somit nicht erzielt worden, in Folge dessen die Auswechslung der Ratifikationen bis zur Stunde noch nicht erfolgt ist. Die im Jahre 1868 projektirten Zusatzartikel zur Genferkonvention haben daher noch keine verbindliche Kraft erhalten.**)

Dagegen drängte sich die Besprechung einer andern internationalen Uebereinkunft in den Vordergrund, nämlich über die im Kriege zu beobachtenden Gesetze und Gebräuche. Schon am 11. Dezember 1868 war auf Anregung des russischen Kaisers von einer internationalen Militärkommission, im Auftrag ihrer Regierungen, ein Abkommen getroffen worden, laut welchem die vertragschliessenden Theile sich verpflichteten, für den Fall eines Krieges zwischen denselben, gegenseitig darauf zu verzichten,

*) Bundesbl. 1868 III. 1065—1083; 1869 I. 179, 183.

**) Bundesbl. 1870 II. 418; 1872 II. 64; 1873 II. 203; 1875 II. 6, 7; 1877 II. 3; 1878 II. 341—344; 1883 II. 4.

dass von Seite ihrer Land- oder Seetruppen von irgend einem weniger als 400 Gramm schweren Projektil Gebrauch gemacht werde, welches entweder explodirbar oder mit Knall- oder entzündlichen Stoffen geladen ist. Durch Verbot der Sprenggeschosse wollte man unnöthige Leiden der ausser Kampf Gesetzten möglichst vermeiden. Auch der schweizerische Bundesrath trat dieser internationalen Uebereinkunft bei unterm 29. Dezember 1868.*) Das Kabinet von St. Petersburg arbeitete später noch einen Entwurf aus zu einer internationalen Vereinbarung betreffend die im Krieg zu beobachtenden Gesetze und Uebungen, ausgehend von dem gleichen Grundgedanken, die Kalamitäten des Krieges möglichst zu mildern, als dessen einzig rechtmässiger Zweck betrachtet werden könne, den Feind zu schwächen, ohne ihm unnöthige Leiden zuzufügen. Zur Besprechung dieses Entwurfes fand auf Einladung der russischen Regierung im Juli 1874 eine Konferenz in Brüssel statt, an der auch ein Abgeordneter des schweizerischen Bundesrathes Theil nahm. Dessen Instruktion lautete dahin: »sein Verhalten im Allgemeinen mit folgenden Gesichtspunkten in Einklang zu setzen:

»a. mit der der Schweiz völkerrechtlich zugesicherten neutralen Stellung;

»b. mit den in unserm Lande eingeführten oder einzuführenden Militäreinrichtungen und den für unser politisches Leben normgebenden Grundsätzen und Anschauungen;

»c. mit der Rücksichtnahme auf die bereits völkerrechtlich festgesetzten Grundsätze, wie solche in bestehenden Vereinbarungen als Pariser Deklaration von 1856, Petersburger Deklaration von 1868 und Genferkonvention von 1864 niedergelegt sind;

»d. mit der Erwägung, dass die Schweiz in der Regel nur Vertheidigungskriege, solche aber mit ihrer ganzen Volkskraft zu führen in der Lage sein wird.«

Letzterer Gesichtspunkt ist für die Schweiz ein besonders wichtiger. Im Falle unser Land von einer grossen Heeresmacht angegriffen würde, könnte unsere reguläre Armee auf die Länge kaum ausreichen. Das Volk selbst würde dann zur Vertheidigung seines Bodens zu den Waffen greifen und wäre diess eben für uns

*) Amtl. Samml. IX. S. 597—600.

ein mächtiges Mittel zur Unterstützung der Abwehr. Dieser »Landsturm« müsste den regulären Truppen bezüglich des zu gewährenden Schutzes gegen unnöthige Grausamkeiten gleichgestellt und dürften im Falle der Gefangennahme die Betreffenden nicht wie Verbrecher behandelt und erschossen werden. — Was nun in der Konferenz in Brüssel des Nähern verhandelt worden, kam nicht zur öffentlichen Kenntniss, da die Sitzungen geheim waren und die Abgeordneten übereinkamen, über ihre Verhandlungen unbedingtes Stillschweigen zu beobachten. Die Konferenz beendigte ihre Arbeiten durch Unterzeichnung eines aus ihren Verhandlungen hervorgegangenen Vertragsentwurfes, dem das Protokoll beigefügt war, enthaltend die von den einzelnen Abgeordneten geäusserten, abweichenden Ansichten und gemachten Vorbehalte. Unterm 26. September 1874 theilte Russland den Vertragsentwurf sammt dem Verhandlungsprotokoll den übrigen Staatsregierungen zur Prüfung und Formulirung entsprechender Vorschläge mit. Zugleich stellte die russische Regierung in Aussicht, nach Eingang der Antworten, sei es die Punkte, bei denen Uebereinstimmung vorhanden, in einem zum Austausch von Erklärungen zwischen den Mächten bestimmten Akte niederzulegen, sei es ihnen einen neuen Entwurf zu unterbreiten, sei es endlich eine neue Zusammenkunft von Abgeordneten zu veranstalten. Der schweizerische Bundesrath war der Ansicht, dass das Werk der Brüsseler Konferenz von der Schweiz erst nach einer entsprechenden Revision desselben angenommen werden könnte, war jedoch bereit, an einer neuen Konferenz sich wieder durch einen Abgeordneten vertreten zu lassen. Welche Antworten von den übrigen Mächten eingegangen, ist dem schweizerischen Bundesrathe nicht zur Kenntniss gekommen, und hat auch seither keine neue Einladung zu einer Konferenz stattgefunden.*) Dagegen wurde in Folge gestellter Motion der Bundesrath unterm 23. März 1885 vom Ständerathe eingeladen, »eine Vorlage zu machen, in welcher Weise der nationalen Vertheidigung, resp. dem Landsturm, der Charakter und die Rechte von Kriegführenden gesichert werden sollen.« Der Bundesrath entsprach mit Botschaft vom 21. Mai 1886, indem er einen Gesetzesentwurf vorlegte, welcher von den Räthen ohne wesentliche Aenderungen angenommen wurde. Die

*) Bundesbl. 1870 II. 4, 19; 1875 II. 6—9; 1876 II. 188; 1877 II. 3.

Berechtigung zum Erlasse eines solchen Gesetzes lag in Art. 19 der Bundesverfassung, welcher vorsieht, dass in Zeiten der Gefahr dem Bunde das ausschliessliche und unmittelbare Verfügungsrecht auch über die nicht in das Bundesheer eingetheilte Mannschaft und alle übrigen Streitmittel der Kantone zustehe.

Das Bundesgesetz betreffend den Landsturm der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Dezember 1886, für welches jedoch im Augenblick, wo wir diess schreiben, noch das Referendum vorbehalten ist, enthält folgende Bestimmungen. Der Landsturm bildet neben dem Auszug und der Landwehr (Art. 6 der Militärorganisation) einen Theil der gesetzlich organisirten Wehrkraft der schweizerischen Eidgenossenschaft. Jeder wehrfähige Schweizerbürger vom zurückgelegten 17. bis zum vollendeten 50. Altersjahre, der nicht im Auszug oder in der Landwehr eingetheilt ist, hat die Pflicht im Landsturm zu dienen. In diesem können auch Freiwillige Aufnahme finden, welche das 17. Altersjahr noch nicht erreicht oder das 50. Altersjahr überschritten haben. Aus dem Auszuge oder der Landwehr getretene Offiziere können bis zum vollendeten 55. Altersjahr zum Dienste im Landsturm angehalten werden. Der Landsturm wird nur in Zeiten von Krieg und Kriegsgefahr aufgeboten. In der Regel soll der Landsturm nicht ausserhalb der Landesgrenzen verwendet werden. Das Aufgebot wird vom Bundesrathe verfügt und durch die kantonalen Militärbehörden vollzogen. Die Ermächtigung, einzelne Theile des Landsturmes aufzubieten, kann vom Bundesrathe an diese Behörden und an höhere Truppenkommandos übertragen werden, unter Vorbehalt der Bestimmungen des Art. 245 der Militärorganisation. In Friedenszeiten sind die Landsturmpflichtigen von jedem Uebungsdienste befreit. Auf Verfügung des Bundesrathes kann in Fällen des Bedarfs Mannschaft aus dem Landsturm zur Ergänzung des Auszuges und der Landwehr verwendet werden. Ebenso können Offiziere des Auszuges oder der Landwehr vorübergehend zum Dienst beim Landsturm beordert werden. — Der aufgebotene Landsturm steht unter dem eidgenössischen Militärstrafgesetz, leistet den Kriegseid, hat die gleichen Rechte und Pflichten wie die Truppen des Bundesheeres und ist in Allem dem Kommando derjenigen Heeresabtheilung unterstellt, in dessen Bereich er sich befindet. Ersatzpflichtige, welche im Landsturm effektiv Dienst leisten, sind

für das betreffende Jahr von jeder Ersatzsteuer befreit. — Der Bundesrath erlässt die erforderlichen Vorschriften über die Organisation, Ausrüstung, Bewaffnung und Unterscheidungszeichen des Landsturmes, sowie über die Befreiung vom Dienst bei demselben. In jedem Divisionskreis beauftragt der Bundesrath einen oder mehrere Offiziere mit der Vorbereitung der Organisation des Landsturmes. Ueber den Bestand des Landsturmes sind von den Kantonen Kontrolen und Verzeichnisse zu führen, für welche von dem Bunde einheitliche Formulare vorgeschrieben werden. Die Kantone werden für diese Leistung vom Bunde entschädigt. — Die zur Vollziehung dieses Gesetzes erforderlichen Geldmittel sind alljährlich durch die Bundesversammlung zu bewilligen.*)

Durch diese gesetzliche Organisation des Landsturmes als Theiles unserer allgemeinen Wehrkraft und dessen Unterstellung unter das Militärstrafrecht ist die volle Gewähr gegeben, dass den Theilhabern des Landsturmes der gleiche völkerrechtliche Schutz im Ernstfall gewährt werden muss, wie den Soldaten der ordentlichen Armee. Nur ist dafür zu sorgen, dass den Landsturmpflichtigen, damit die Inanspruchnahme des völkerrechtlichen Schutzes eine wirksame sei, eine einheitliche Bekleidung zu Theil werde, welche sie leicht erkennbar macht. Der zu erzielende Schutz ist diese Opfer wohl werth. Was die Stärke des Landsturmes betrifft, so berechnete der Bundesrath die Zahl der Landsturmpflichtigen auf annähernd 200,000 Mann.**)

§ 6. Internationale Schiedsgerichte.

Entstehen zwischen verschiedenen Staaten Ansprüche, die auf diplomatischem Wege nicht ausgeglichen werden können, so sollte man annehmen dürfen, dass zur Ermittlung, auf welcher Seite das Recht stehe, das einfachste Mittel dasjenige wäre, den Schiedsspruch eines unparteiischen Dritten anzurufen. Es wird eben gewöhnlich dem Staate, der sich in seinem Rechte verletzt glaubt, nicht genehm sein, die Gerichte des beklagten Staates selbst um Schutz anzurufen, indem er diese als mehr oder minder befangen ansehen wird, — vorbehalten zudem, dass ordentliche Gerichte wirklich bestünden, die derartige Streitigkeiten, meistens öffentlich-

*) Bundesbl. 1886 III. 1131—1133.
**) Bundesbl. 1886 II. 353—363.

rechtlicher Natur, entscheiden könnten. Andererseits darf auch bei dem beklagten Staate vorausgesetzt werden, dass er zu einem rechtlichen Austrage Hand biete und nicht aus der Unverfolgbarkeit des Rechts Nutzen ziehen wolle. Jene Fälle werden sicherlich äusserst selten sein, wo so grosse Lebensinteressen der Staaten in Frage stehen, dass letztere es überhaupt nicht auf einen Richterspruch ankommen lassen wollen, sondern sich genöthigt erachten, für ihr wirkliches oder vermeintliches Recht zur Selbsthülfe zu schreiten, selbst mit Waffengewalt. Kriege werden für äusserste Fälle unvermeidlich sein. Dagegen weitaus die meisten unter Staaten sich ergebenden Anstände könnten sicherlich durch ein passendes Rechtsverfahren friedlich beigelegt und dadurch oft viel Ungemach den betreffenden Ländern erspart werden. Die Frage der Einführung internationaler Schiedsgerichte hat daher auch schon lange die Geister beschäftigt. Dass selbe durchführbar sind und auch ihre nachherige thatsächliche Vollziehung finden, haben schon mannigfache Beispiele bewiesen*), bezüglich deren wir hier einzig auf den bekannten Alabamastreit zwischen den Vereinigten Staaten Nordamerikas und England hinweisen, welcher durch ein Schiedsgericht von 5 Mitgliedern auf schweizerischem Boden, in der Stadt Genf, entschieden wurde. Einer der Schiedsrichter war gemäss Vertrag von Washington vom 8. Mai 1871 durch den schweizerischen Bundespräsidenten in der Person des Nationalrathes Jakob Stämpfli aus Bern bezeichnet worden. — Nicht allein zur Erledigung von Anständen zwischen Staaten, sondern auch zur Geltendmachung von Ansprüchen von Privatpersonen können solche Schiedsgerichte aufgestellt werden, wie es im Schiedsvertrag der Schweiz mit Chili vom 23. Juni 1886 der Fall war. Es wurde selbst schon wiederholt die Einführung eines permanenten internationalen Gerichtshofes befürwortet, bestehend aus diplomatischen Vertretern der beitretenden Mächte, unter Beizug von speziellen Rechtsverständigen (Lehrern des Völkerrechts), an welchen Gerichtshof sämmtliche internationale Streitigkeiten gebracht werden könnten.**) Diese schöne Idee wird aber wohl schwer ausführbar sein. Dagegen sollte es auf geringere Schwierigkeiten stossen, je für einzelne Fälle

*) Holzendorff: Rechtslexikon III. 1. Band, S. 559—562.

**) Bulmerincq: Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts. 1874. S. 161—164.

ein besonderes Schiedsgericht aufzustellen, deren Mitglieder im Schiedsvertrage bezeichnet, oder deren Wahl laut gleichem Vertrage den Regierungen befreundeter Mächte übertragen würde. Schon die in Genf abgehaltene Generalversammlung der Ligue internationale de la paix et de la liberté hatte sich dahin ausgesprochen, dass der Abschluss von Verträgen das wirksamste Mittel zur Einführung des Gebrauchs der Schiedsgerichte wäre. Auch das Institut du droit international beschäftigte sich in den Jahresversammlungen in Genf und Haag (1874 und 1875) mit dieser Frage und es hatte Professor Dr. Goldschmidt besagter Gesellschaft einen Reglementsentwurf vorgelegt über das internationale schiedsrichterliche Verfahren. Diess Reglement war von besagtem Institut nach Durchberathung sämmtlichen Vorstehern der auswärtigen Angelegenheiten mitgetheilt worden, und dürfte dasselbe da, wo über das Verfahren nichts Besonderes vereinbart ist, als Richtschnur gelten.*) Es erscheint im höchsten Grade wünschbar, dass in allen Staatsverträgen, betreffen selbe welche Materien es wolle, gleichzeitig vereinbart würde, dass die bei Ausführung des Vertrages sich ergebenden Anstände durch ein Schiedsgericht auszutragen seien, wobei zugleich die nöthigen Vorschriften über die Aufstellung des Schiedsgerichtes zu vereinbaren wären.

Es hatte schon Prof. Alexander Martin in einem Berichte, erstattet in der am 20. August 1878 in Genf stattgehabten Generalversammlung des schweizerischen Juristenvereins, bezüglich des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich von 1869 beantragt, es möchte bei Revision dieses Vertrages in denselben eine Bestimmung aufgenommen werden, zufolge deren Anstände über Anwendung des Vertrages hinsichtlich Gerichtskompetenz und Vollziehung rechtskräftiger Urtheile, einem Schiedsgerichte bestehend aus Vertretern beider Staaten übertragen würde.

Bisher hat die Schweiz, abgesehen vom Weltpostvereine, in drei Verträgen, abgeschlossen mit dem Ausland, ein internationales Schiedsgericht vorgesehen. So in dem Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag mit dem König der Hawaij-Inseln vom 20. Juli 1864, dessen Art. 12 lautet: »Falls ein Konflikt zwischen beiden kontrahirenden Ländern entstehen sollte, der durch die diplomatische

*) Holzendorff: Rechtslexikon III. 1. Band, 558 ff.; Goldschmidt in Zeitschr. für Privat- und öffentl. Recht der Gegenwart II. 715—749.

Korrespondenz nicht freundschaftlich beigelegt werden könnte, so hätten die beiden Regierungen im gemeinsamen Einverständniss eine dritte neutrale und befreundete Macht als Schiedsrichter zu bezeichnen, deren Entscheid die beiden Parteien sich zu unterziehen verpflichtet seien.« *) Es wäre vielleicht zweckmässig gewesen bezüglich Bezeichnung dieser befreundeten Macht noch weitere Ausführungsbestimmungen zu treffen, indem diessfallsige Verhandlungen im Gebrauchsfalle leicht zu Verschleppung Anlass geben könnten. Im Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag der Schweiz mit der Republik San Salvador vom 30. Oktober 1883, in welchem in gleicher Weise, wie in dem soeben erwähnten Vertrage mit den Hawaij-Inseln, ein Schiedsgericht vorgesehen wurde (Art. 13), wurde bezüglich des letztern des Nähern Folgendes bestimmt: »Das Schiedsgericht wird aus drei Mitgliedern bestehen. Jeder der beiden kontrahirenden Staaten ernennt ausser den Angehörigen und Einwohnern seines Landes ein Mitglied. Diese beiden Schiedsrichter wählen das dritte Mitglied. Wenn sie über dessen Wahl sich nicht einigen können, so wird der dritte Schiedsrichter von einer Regierung ernannt, die von den zwei andern Schiedsrichtern oder, beim Mangel der Vereinigung, durch das Loos bezeichnet wird.« **) In der begleitenden Botschaft bemerkte der Bundesrath: »eingedenk der Alabamafrage sei der Bundesrath zu dem Schluss gekommen, dass der Entscheid eines aus Fachmännern bestehenden Schiedsgerichtes dem Schiedsspruch einer Macht vorzuziehen sei.« ***) Da die in Chili niedergelassenen Schweizer in dem Kriege, welchen jenes Land gegen Peru und Bolivia in den Jahren 1882 und folgenden geführt hatte, schwer geschädigt worden waren, so bewarb sich der schweizerische Bundesrath bei der chilenischen Regierung, es möchten die behufs Festsetzung von Entschädigung vereinbarten Schiedsverträge, welche Chili mit mehreren andern Staaten, wie Frankreich, Italien, dem Deutschen Reiche abgeschlossen hatte, auch auf die Schweizer ausgedehnt werden, welche daselbst den Schutz genannter auswärtiger Staaten angerufen hätten. Chili verlangte den Abschluss einer besondern Vereinbarung; diess geschah durch die Schweizerisch-Chile-

*) A. S. IX. 510; VIII. 152.
**) A. S. n. F. VII. 757, 743.
***) Bundesbl. 1884 I. 314.

nische Schiedsgerichtskonvention vom 19. Januar 1886, durch welche vereinbart wurde, dass die Reklamationen schweizerischer Landesangehöriger vor das Schiedsgericht gebracht werden sollen, das betreffend gleiche Anstände zwischen dem Deutschen Reiche und Chili durch Vertrag vom 23. August 1884 vereinbart worden, wobei auch für die Reklamationen der Schweizer die nämlichen Grundsätze und Formalitäten ihre Anwendung zu finden hätten, wie solche gegenüber Angehörigen des Deutschen Reiches vorgesehen waren, wofür ein besonderes Reglement bestand. Der deutsche Vertreter im Schiedsgericht wurde hiebei auch als Mandatar der Schweiz angesehen, und musste diessfalls von der Schweiz entschädigt werden. Im Weitern hafteten die Reklamanten für die Kosten des Verfahrens.*)

In seiner Botschaft vom 4. Dezember 1882 hatte der Präsident der Vereinigten Staaten von Amerika gesagt: er würde zu jeder Massnahme Hand bieten, welche die Aufrechthaltung des Friedens auf dem Kontinent und auf der ganzen Welt zum Zwecke hätte; er halte übrigens die Zeit für nahe gekommen, wo man alle internationalen Konflikte auf schiedsrichterlichem Wege, ohne Zuhülfenahme von Waffen, schlichten werde. Der Augenblick schien dem Bundesrath günstig zu sein, um zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten einen Schiedsvertrag abzuschliessen, dem zufolge alle Anstände, welche zwischen den beiden Staaten entstehen würden und deren gütliche Schlichtung nicht zu Stande käme, dem Urtheile von Schiedsrichtern unterstellt werden sollten. Die daherige Anregung fand auch bei dem Staatssekretäre in Washington günstige Aufnahme, da kein anderes Land sich dazu besser eignen würde, mit einem solchen Vertrage vorzugehen, als die Vereinigten Staaten und die Schweiz. Die schweizerische Regierung wurde eingeladen, einen daherigen Vertragsentwurf aufzusetzen, was geschah. Laut demselben sollten während der Dauer des Vertrages (30 Jahre) alle Anstände unter den Vertragsstaaten, ohne Rücksicht auf Ursache, Natur oder Gegenstand derselben, einem Schiedsgerichte unterstellt werden, bestehend aus 3 Personen. Jeder der beiden Staaten bezeichnet einen Schiedsrichter aus solchen Personen, welche weder Angehörige des Staates noch Bewohner

*) Bundesbl. 1886 II. 866, 867; 860—864.

seines Gebietes sind. Der Obmann wird von den beiden Schiedsrichtern selbst gewählt, und wenn sie sich nicht einigen, durch eine neutrale Regierung. Diese Regierung selbst wird durch die beiden Schiedsrichter oder nöthigenfalls durch das Loos bezeichnet. Das Schiedsgericht entwirft noch einen besondern Schiedsvertrag, welcher den Gegenstand des Streites, die Zusammensetzung des Gerichtes und die Dauer der Vollmachten des letztern festsetzt. Dieser Vertrag ist von den Parteien und den Schiedsrichtern zu unterzeichnen. Die Schiedsrichter bestimmen selbst das Prozessverfahren. Das Urtheil ist den Parteien mitzutheilen und wird einen Monat nach solcher Mittheilung ohne Weiteres vollziehbar. Jeder der Vertragsstaaten verpflichtet sich, das schiedsrichterliche Urtheil in loyaler Weise zu beobachten und zu vollziehen.*) — Dieser Vertragsentwurf wurde der amerikanischen Regierung zur Kenntniss gebracht; bis zur Stunde konnte aber die Angelegenheit noch zu keinem Abschlusse gebracht werden.

Dagegen wurde schon im Weltpostvertrag vom 1. Juni 1878 vereinbart, dass falls unter den demselben beigetretenen Staaten Meinungsverschiedenheiten entstünden über die Auslegung des Vertrages, solche durch ein Schiedsgericht ausgetragen werden sollen, zu welchem jede der betheiligten Verwaltungen ein anderes bei der Angelegenheit nicht direkt betheiligtes Vereinsglied wählt. Bei Stimmengleichheit wählen die Schiedsrichter zur Entscheidung der Frage eine andere unbetheiligte Verwaltung.**)

Drittes Kapitel.

Handels- und Zollverhältnisse.

§ 1. Handel und Zölle im Allgemeinen.

Schon zur Zeit der alten Eidgenossenschaft war die Tagsatzung stetig bestrebt, dem schweizerischen Handel erleichterten Eingang im Ausland zu verschaffen. Speziell wurden hiefür die Kapitulationsverträge benutzt, die mit der Krone Frankreichs abgeschlossen

*) Bundesbl. 1884 II. 576—578.
**) A. S. n. F. III. 695.

wurden. Nachdem der Dauphin unmittelbar nach der Schlacht von St. Jakob durch Vertrag vom 28. Oktober 1444 der Eidgenossenschaft freien und sichern Durchpass im Verkehr zugesichert hatte*), wurden die daherigen Handelsfreiheiten jeweilen in den spätern Kapitulationsverträgen erneuert, mit als Entgelt für die Dienste, welche die Schweizertruppen der Krone Frankreichs geleistet hatten. Es geschah diess besonders in dem ewigen Friedens- und Freundschaftsvertrag mit Frankreich vom 17. Dezember 1516**), in einem Beibriefe zu den lettres patentes vom 19. Juli 1658 und dem Bündnisse vom 24. September 1663.***) Mit der Zeit erlitten jedoch diese Privilegien immer grössere Beschränkungen, wie besonders durch ein Edikt Ludwigs XIV. vom 8. Dezember 1781****), welches als Grund hiefür auch anführt die Verschiedenheit der Verfassungen der Kantone, welche den Grundsatz der Gegenseitigkeit zur Unmöglichkeit mache.†) Unter Colbert und dessen Zollsystem wurden die Zölle für den schweizerischen Handel immer drückender, und erreichte diess seinen Höhepunkt als in Folge des Kontinentalsystems der Schutzzoll und das Prohibitionssystem unter der Republik, wie dem Kaiserreich, sich immer mehr entwickelte. Die französische Mauthordnung dehnte sich dann auch über das Königreich Italien aus und brachte so den schweizerischen Handel in sehr gedrückte Lage. Im Jahre 1807 entstunden auch in Baden, Bayern und Württemberg neue Zollverordnungen, während bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts die Verkehrsbeziehungen zwischen der Schweiz und den süddeutschen Staaten sich beidseitig auf das System beinahe gänzlicher Freiheit gegründet hatten. Nun sollten von allen Handelsartikeln für Einfuhr, Durchfuhr und Ausfuhr Zölle bezogen werden. Die Bedrängniss des schweizerischen Handels erweckte ernste Besorgnisse. Seitens der Gesandtschaft des Standes Bern wurde daher am 11. Oktober 1811 in der Tagsatzung die Anregung gemacht, ge-

*) Eidg. Abschied II. 809 (870, 874).

**) E. A. III. 2. Abthl. 1409; IV. Abthl. 1 e. 1389.

***) E. A. VI. 2. Abthl. 1654.

****) Vergl. E. A. VIII. 43—48.

†) Verträge betreffend Zollbefreiung waren auch mit Oesterreich unterm 25. Januar 1561 und 22. September 1654 abgeschlossen worden. E. A. IV. 2. Abthl. 1467, VI. 2. Abthl. 1626 ff.

wisse neue Industrien in der Schweiz einzuführen und diese zu schützen durch einen höhern Zoll auf die Einfuhr gleichartiger ausländischer Waaren. Diese Anregung blieb jedoch auf sich beruhen. Dagegen konnte die Eidgenossenschaft unterm 20. Juni 1812 mit Baden einen Zoll- und Handelsvertrag abschliessen, welcher am 5./26. November 1826 verlängert, unterm 15. August 1834 aber von Baden gekündigt wurde.*) Im Jahre 1822 wurde in der Tagsatzung der Gedanke von Retorsionsmassregeln neuerdings angeregt. Eine zur Begutachtung aufgestellte Handelskommission äusserte sich in ihrer Mehrheit jedoch dahin: »so schön und wohlthätig der Grundsatz der unbedingten Handelsfreiheit an sich ist, so bleibt er doch nur insofern anwendbar, als er von den Andern auch mehr oder weniger beobachtet wird; wollte ihn aber eine einzige und zwar kleine, mitten im Binnenlande gelegene, von der Natur mit keinen reichen Gaben ausgestattete, wohl aber durch die Leichtigkeit ihres früheren Verkehrs mit einer allzu grossen Bevölkerung überladene Nation gegen alle andern behaupten, so würde sie unfehlbar das Opfer davon werden.« Gleichzeitig wurde der Gedanke einer Zollunion mit den deutschen Staaten ins Auge gefasst und von der Mehrheit der Kommission empfohlen. Die Minderheit (in deren Namen Staatsschreiber Braun in Basel) sprach sich gegen alle Retorsionsmassregeln aus. Unterm 28. August 1822 wurde sodann das sogenannte Retorsionskonkordat geschlossen zwischen den Ständen Bern, Luzern, Uri, Nidwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, Appenzell, St. Gallen, Aargau, Thurgau und Waadt. Gemeinschaftlich wurde ein erhöhter Zolltarif für eine Anzahl Nahrungsmittel und Fabrikate betreffend Einfuhr aus Frankreich ausgearbeitet. Die Stände Zürich, Schwyz Obwalden, Basel, Graubünden, Tessin, Wallis, Neuenburg und Genf waren dem Konkordate fern geblieben. Wegen Nichtanschluss dieser Kantone zeigte sich das Retorsionskonkordat unausführbar, musste daher schon am 1. Oktober 1824 wieder aufgehoben werden. Im Jahr 1833 berief nun die Tagsatzung eine neue Expertenkommission, um die Handelsverhältnisse im Allgemeinen und speziell gegenüber Württemberg und Bayern zu begutachten.

Am 22. März 1833 waren nämlich Bayern und Württemberg,

*) Offiz. Samml. I. 407; II. 280—294, 295, 575.

später auch Baden, dem preussisch-hessischen Zollverein beigetreten, wodurch die Lage des schweizerischen Handels sich noch mehr verschlimmert hatte. Die neubestellte Expertenkommission erklärte im Dezember 1833, dass sie einstimmig dem Prinzip der Freiheit des schweizerischen Handels und Verkehrs, und als Folgesatz ebenso sehr der Ansicht huldige, dass sich die Schweiz von jeder Verbindung ferne zu halten habe, welche dieser Freiheit im geringsten Einhalt thun würde. Gleichzeitig befürwortete dieselbe, zu versuchen, für erleichterten Verkehr mit den Nachbarstaaten Uebereinkünfte abzuschliessen. Dieser Versuch wurde gegenüber den Nachbarstaaten gemacht, blieb aber ohne Erfolg. Erwähnt mag jedoch hier noch werden, dass die schweizerische Eidgenossenschaft, ausser dem schon angeführten Handelsvertrage mit Baden von 1812 und den Vereinbarungen, die sich auf die Verhältnisse Sardiniens und Frankreichs zu den Kantonen Genf und Wallis beziehen, unterm 30. September 1825 mit Württemberg einen Zoll- und Handelsvertrag für 10 Jahre*) und unterm 21. September 1840 einen gleichartigen Vertrag mit dem Königreich der Niederlande abgeschlossen hatte, welch letzterer jedoch schon unterm 31. Dezember 1841 wieder erlosch.**)

Die Bundesverfassung von 1848 eröffnete nun auch auf diesem Gebiete eine neue Aera und erleichterte den Abschluss von Handelsverträgen, weil nunmehr die Schweiz auch im Zollwesen in ihrem Innern ein einheitliches Ganzes bildete. Gerade die Einwirkung, welche das neue Zollsystem auf den Grenzverkehr zwischen dem Kanton Genf und Savoyen hatte, erleichterte den Abschluss eines Handelsvertrages mit dem Nachbarstaate Sardinien, welcher unterm 8. Juni 1851 zu Stande kam***), und neben den besondern Stipulationen, wie schon 1803 gegenüber Frankreich****), die sogenannte Meistbegünstigungsklausel enthielt, nämlich die Bestimmung, die Gewerkserzeugnisse beidseitig mit keinen weiteren oder höheren Gebühren zu belegen als diejenigen, welche die am meisten begünstigte Nation für ihre Waaren und gleichartigen Produkte bei deren Einfuhr zu zahlen hat. In Folge einer mit der Regierung des Königreichs Italien im Jahre 1862 ausgewechselten Erklärung

*) Offiz. Samml. II. 120—133.
**) a. a. O. III. 140—149, 232.
) A. S. II. 405 ff. *) Repertorium der E. A. 2. Aufl. 592 ff.

war der Handelsvertrag von 1851 auf das ganze Gebiet dieses vergrösserten Königreichs ausgedehnt worden.*) Damit war die Uebereinkunft betreffend Zollerleichterungen, welche die Schweiz am 24. Februar 1860 mit dem Königreiche beider Sizilien abgeschlossen hatte, ausser Kraft getreten. Der Handelsvertrag selbst erhielt aber auch später mehrfache Erneuerungen. Auf den Handelsvertrag mit Sardinien folgten im Jahre 1855 die beiden, im Wesentlichen übereinstimmenden Handelsverträge mit Grossbritannien und Nordamerika**), welche beide noch in Kraft bestehen und folgende wichtige Grundsätze aufstellen:

1) In Allem, was die Einfuhr (bei Grossbritannien auch: »die Niederlage«), die Aus- und Durchfuhr ihrer respektiven Erzeugnisse (bei Grossbritannien allgemeiner: »von gesetzlich erlaubten Handelsartikeln«) betrifft, werden sich die beiden kontrahirenden Theile behandeln wie die am meisten begünstigten Nationen.

2) Keiner der kontrahirenden Theile wird für die Ein-, Aus- und Durchfuhr der natürlichen oder industriellen Erzeugnisse des andern höhere Zölle noch andere Gebühren erheben als diejenigen, welche auf die gleichen Artikel, die aus irgend einem andern fremden Lande kommen, gelegt sind oder gelegt werden.

3) Die beiden kontrahirenden Theile verpflichten sich ferner, jede Begünstigung in Handelssachen, welche einer von ihnen in Zukunft einem dritten Staate gewähren wird, gleichzeitig auch auf den andern kontrahirenden Theil auszudehnen.

Bei diesen drei Bestimmungen bleibt der Staatsvertrag mit Grossbritannien stehen, welcher namentlich durch den im Jahr 1860 zu Stande gekommenen französisch-brittischen Handelsvertrag eine grosse Bedeutung für die schweizerische Industrie erlangt hat. In dem nordamerikanischen Vertrage dagegen sind noch folgende zwei Bestimmungen beigefügt:

a. Sollte einer der kontrahirenden Theile auf die Produkte irgend einer Nation Differentialzölle legen, so mag der andere Theil festsetzen, in welcher Weise der Ursprung seiner eigenen Produkte, die zur Einfuhr in das Land mit Differentialzöllen bestimmt sind, bescheinigt werden soll.

*) A. S. VII. 374—375.

**) A. S. V. 201 ff., 271 ff.

b. Das schweizerische Gebiet soll für alle, aus den Vereinigten Staaten Nordamerika's kommenden Handelsartikel offen bleiben. Ebenso soll kein Hafen dieser Staaten den aus der Schweiz anlangenden Waaren verschlossen sein, sobald sie auf Schiffen der Vereinigten Staaten oder auf Fahrzeugen eines andern Landes, welche freien Zutritt zu den Häfen der Union haben, ankommen. Die schweizerischen Waaren, welche unter der Flagge der Vereinigten Staaten oder unter derjenigen einer der am meisten begünstigten Nationen anlangen, sollen die gleichen Zölle bezahlen wie die Waaren einer solchen Nation; unter jeder andern Flagge sollen sie behandelt werden wie die Waaren des Landes, dem das Schiff angehört. Im Fall eines Schiffbruchs und der Strandung der Güter an den Küsten der Vereinigten Staaten sollen die schweizerischen Waaren wie diejenigen behandelt werden, welche Bürgern der Vereinigten Staaten angehören.

Eine Folge des oben erwähnten Handelsvertrages zwischen Frankreich und England war derjenige zwischen Frankreich und Belgien, welcher diesen letztern Staat zu einer weitgehenden Umgestaltung seines Zollwesens veranlasste. Dadurch wurde es auch der Schweiz möglich, unterm 11. Dezember 1862 einen Handelsvertrag mit dem Königreiche Belgien abzuschliessen, welcher im Wesentlichen auf der gleichen Grundlage beruht wie derjenige mit Grossbritannien, nämlich auf dem Prinzip der Gleichberechtigung mit den am meisten begünstigten Nationen. Die Schweiz musste sich verpflichten, ihren Eingangszoll auf einzelne belgische Artikel zu ermässigen und sie übernahm die Verbindlichkeit, dass die von den Kantonen bezogenen Konsumgebühren auf dem aus Belgien kommenden Branntwein und Liqueur während der Dauer des Vertrages nicht höher gestellt werden sollen, als sie gegenwärtig stehen. Beide Theile verpflichteten sich sodann, die bestehenden Zölle gegen einander während der Vertragsdauer nicht zu erhöhen, wodurch jedoch blosse Rektifikationen nicht ausgeschlossen sein sollen. Endlich wurde festgesetzt, dass die dem Eingangszolle unterworfenen Artikel, welche als Muster dienen und von Handelsreisenden eingebracht werden, beiderseits zeitweilige Zollfreiheit geniessen sollen.*)

*) A. S. VII. 483—529.

Dieser Handelsvertrag war am 12. November 1878 mit Rücksicht auf die Revision des schweizerischen Zolltarifs gekündet worden, und wurde unterm 22. November 1879 ersetzt durch die einfache Zusicherung, sich gegenseitig auf dem Fusse der Gleichstellung mit der meistbegünstigten Nation zu behandeln.*)

In Frankreich hatten auch nach dem Jahre 1830 die Monopolisten in den entscheidenden Kreisen die Oberhand; Verkehrserleichterungen waren somit von daher nicht zu gewärtigen. Dem französischen Kaiserreich war es unter Napoleon III zu verdanken, dass einer freisinnigern Handelspolitik Bahn gebrochen wurde. Nachdem die Erfahrung gezeigt hatte, dass das System der Zollschranken die einheimische Industrie keineswegs in der gedachten Weise gefördert habe, war in ganz Europa eine Annäherung an das Freihandelssystem erfolgt, welchem die Schweiz von jeher gehuldigt hatte, wenigstens in der Weise, dass von einem Prohibitivsystem zu einem gemässigteren Protektions- oder Schutzzollsystem übergegangen wurde.**) Die Schweiz benutzte diese Strömung, um mit Frankreich einen Handelsvertrag abzuschliessen, welcher unterm 30. Juni 1864 abgeschlossen wurde und am 1. Januar 1866 in Kraft trat. Dieser Vertrag dehnte die Vortheile, welche der französisch-englische Vertrag von 1860 England gewährt hatte, auch auf die Schweiz aus, eröffnete unsern Exportindustrien wichtige Absatzquellen, und leistete überhaupt beiden Vertragsstaaten grosse Dienste, was sich am besten dadurch kund gab, dass in Folge desselben die Ziffer des Handelsverkehrs zwischen beiden Ländern in einigen Jahren sich nahezu verdoppelte. Jener Vertrag hatte übrigens für die Schweiz immerhin noch die Uebelstände, dass der Tarif für die Einfuhr nach Frankreich einer der höchsten in ganz Europa geblieben war, und derjenige für die Einfuhr in die Schweiz den Nachtheil trug, dass die Schweiz für alle Waaren ohne Ausnahme gebunden war, was sie verhinderte, sich Einnahme selbst auf solchen Artikeln zu verschaffen, welche Frankreich in keiner Weise interessirten und die Aktionsfreiheit der Schweiz für Unterhandlungen mit andern Mächten hemmte.***) Diese Uebelstände waren dann auch die Ursache, dass die Schweiz später eine Aenderung des Handelsvertrags mit Frankreich anstrebte.

*) A. S. n. F. IV. 365.

) Bundesbl. 1865 II. 4. *) Bundesbl. 1882 I. 526.

Der Handelsvertrag mit Frankreich bildete übrigens die Grundlage zu einer grossen Anzahl von Verträgen, die nun mit andern Staaten abgeschlossen wurden, wobei man sich in den meisten Fällen auf die Zusicherung der gegenseitigen Behandlung auf dem Fusse der meistbegünstigten Nationen beschränkte. In diesem Sinne wurde mit dem deutschen Zoll- und Handelsverein unterm 13. Mai 1869 ein Handelsvertrag abgeschlossen, welcher mit dem deutschen Reiche unterm 23. Mai 1881 seine Erneuerung erhielt, wobei in gleichen Verträgen auch einzelne Bestimmungen über den Grenz- und Veredlungsverkehr aufgenommen worden waren.

Die Handelspolitik, welche die Schweiz bei Abschluss ihrer Verträge bisher verfolgte, haben wir schon in Band II, S. 382—386 dargestellt, und berufen wir uns hier auf jene Ausführungen. Dieselbe war immer eine freihändlerische, jedoch Rechnung tragend dem Umstand, dass einerseits die Zölle dazu bestimmt sind, die Haupteinnahmsquelle des Bundes zu bilden, und anderseits, dass auch den leidenden Zweigen der Industrie Rechnung zu tragen sei, ohne dass jedoch die Zölle durch deren Höhe den Charakter eines Schutzzolles annehmen dürften. Diese grundsätzliche Frage fand im Schoosse der Bundesversammlung eine neue Besprechung, als im Jahre 1882 die im Jahre 1878 abgebrochenen Berathungen des schweizerischen Zolltarifs wieder aufgenommen wurden. Inzwischen hatte sich freilich die Lage insofern verändert, als am 23. Februar 1882 mit Frankreich ein neuer Handelsvertrag abgeschlossen worden war, durch welchen eine beträchtliche Anzahl von Waarenklassen für 10 Jahre an einen neuen festen Tarif gebunden wurden, der bedeutend abwich von dem im Jahre 1878 in erster Berathung angenommenen schweizerischen Zolltarif, welchen die französischen Unterhändler nicht als Grundlage einer Verständigung annehmen wollten, weil derselbe keine Gesetzeskraft erhalten habe. Die Frankreich zugesicherten Zollansätze kamen nun aber auch jenen Staaten zu Gunsten, welche Seitens der Schweiz, zufolge vertragsmässig vereinbarter Meistbegünstigungsklausel, auf gleichem Fusse zu behandeln sind. Unter solchen Umständen wurde im Jahre 1882 die Frage aufgeworfen, ob der schweizerische Zolltarif als ein selbstständiger Generaltarif, unabhängig vom Konventionaltarife, aufzustellen oder bei demselben auf die Ansätze des Konventionaltarifs Rücksicht zu nehmen sei.

Der Bundesrath hatte sich in seiner Botschaft vom 3. November 1882 in letzterem Sinne ausgesprochen und gleichzeitig beantragt, von Zusicherung gewisser Rückzölle Umgang zu nehmen. Die nationalräthliche Kommission, bezüglich der Rückzölle mit dem Bundesrath einig gehend, wollte dagegen an der Aufstellung eines autonomen Generaltarifs festhalten, bei dem, auf Grundlage des in Art. 29 der Bundesverfassung und Art. 34 des eidgenössischen Zollgesetzes von 1851 ausgesprochenen Grundsatzes, folgende Gesichtspunkte zur Richtschnur genommen werden sollten: möglichste Vereinfachung des Tarifs, keine fühlbare Vertheuerung der materiellen Lebensbedingungen des Volkes, Befriedigung unserer finanziellen Bedürfnisse und Befähigung zu Unterhandlungen mit dem Auslande. Eine der Bundesversammlung eingereichte Eingabe der Kaufmännischen Gesellschaft in Zürich hatte in Uebereinstimmung hiemit gleichfalls die Nothwendigkeit der Aufstellung des Generaltarifs betont, als Grundlage für alle Vertragsunterhandlungen.

Im Schoosse des Nationalrathes wurde dann noch beantragt (Cramer-Frey), eine Bestimmung zu treffen für Aufstellung eines Kampfzollartikels in folgender Fassung: gegenüber solchen Staaten, welche schweizerische Erzeugnisse mit besonders hohen Zöllen bedrohen oder beschweren, können durch Beschluss der Bundesversammlung die Ansätze des Generaltarifs um eine fernere Zuschlagstaxe bis auf 50 % erhöht werden. Eine Minderheit der nationalräthlichen Kommission (Geigy-Merian) wollte von der Aufstellung eines Generaltarifs Umgang nehmen, dagegen im Bundesgesetze die Zollansätze festsetzen, welche bei einem Abschluss von Handelsverträgen diesen zu Grunde zu legen seien. Nachdem der Nationalrath in erster Linie zur Aufstellung zweier Tarife sich entschlossen hatte, eines Gebrauchtarifs und eines Generaltarifs, kam derselbe auf diesen Beschluss zurück, da der Ständerath sich nur zur Aufstellung eines einheitlichen Generaltarifs herbeilassen wollte, abgesehen von bestehenden Verträgen. So wurde dann durch Uebereinstimmung beider Räthe, und ohne dass das Referendum dagegen ergriffen worden war, das Bundesgesetz erlassen betreffend einen neuen schweizerischen Zolltarif vom 26. Juni 1884, welches die Verzollung nach einem neuaufgestellten Generaltarife anordnete, soweit nicht Verträge mit fremden Staaten entgegen-

stehen (Konventionaltarif*). Mit Eingabe vom 31. Mai 1886 erneuerte die Kaufmännische Gesellschaft das Begehren um Aufstellung eines Kampfzollartikels. Da der Bundesrath in seiner Berichterstattung diessfalls erklärt hatte, er sei fest entschlossen, innerhalb der Grenzen der allgemeinen Landesinteressen von der ihm in Art. 34 des Zollgesetzes zustehenden Befugniss (unter aussergewöhnlichen Umständen besondere Massregeln zu treffen und vorübergehend die zweckmässig erscheinenden Abänderungen im Tarife vorzunehmen) Gebrauch zu machen, im Uebrigen aber das gestellte Begehren, wenn auch in Sinn und Geist seinem Zwecke nach mit genanntem Art. 34 übereinstimmend, doch in seiner Form derart abweiche, dass eine reiflichere Prüfung nothwendig erscheine, so wurde die Petition der Kaufmännischen Gesellschaft in Zürich, mit einer gleichlautenden Eingabe des aargauischen Industrie- und Handelsvereins dem Bundesrathe zur Begutachtung und Berichterstattung überwiesen.**) Bei Anlass der Prüfung der Geschäftsführung des Bundesrathes sah sich jedoch die Bundesversammlung ferner veranlasst, den Bundesrath zu beauftragen, zu untersuchen, wie den Folgen der die schweizerische Industrie schädigenden Schutzpolitik der Grossstaaten entgegengetreten werden könne.***) So sehr diese Anregung ihre Berechtigung hat und Berücksichtigung verdient, so wird die Schweiz doch gut thun, die Grundsätze des Freihandels, leichten Eingangs in das Konsumationsgebiet, so viel wie möglich zu wahren und sich nicht durch das Vorgehen der auswärtigen Staaten in eine Schutzzollpolitik hineindrängen zu lassen, die für ein kleines Land, wie das unserige, höchst gefährlich wäre.

Derzeit bestehen mit nachfolgenden Staaten Verträge über Handels- und Verkehrsverhältnisse****), von denen freilich einzelne gekündet sind oder in Bälde gekündet werden können:

Vereinigte Staaten von Nordamerika. Freundschafts-, Niederlassungs-, Handels- und Auslieferungsvertrag vom $\frac{\text{20. Nov. 1850}}{\text{8. Nov. 1855}}$ (A. S. V. 201).

*) A. S. n. F. VII. 549—581.

**) Bundesbl. 1886 III. 1080, 1081.

***) A. S. n. F. VIII. 147.

****) Vergl. Eichmann: Samml. der Handels-, Niederlassungs- und Konsularverträge. Zürich 1858. Bundesbl. 1886 I. 242.

Grossbritannien. Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag vom 6. September 1855 (A. S. V. 271). Dieser Vertrag findet auch auf sämmtliche brittische Kolonien Anwendung. (Bdbl. 1855 II. 676, 1856 I. 179.)

Frankreich. Handelsvertrag vom 23. Februar 1882 (A. S. n. F. VI. 305) mit Zusatzdeklaration betreffend die Waarenmuster und Uebersicht der in den schweizerischen Kantonen bezogenen Ohmgelder (a. a. O. 386, 365).

Uebereinkunft betreffend Kontrolirung des Verkehrs mit Getränken vom 10. August 1877, nebst Erklärung dazu vom 11. September 1883, enthaltend das Verzeichniss der Bureaux zur Abfertigung des Getränkeverkehrs vom 3. Februar 1885 (a. a. O. III. 395, VII. 325, VIII. 33).

Der Handelsvertrag mit Frankreich findet auf Algerien gleichfalls Anwendung (Art. 25); nur müssen die aus der Schweiz kommenden Waaren durch Frankreich geführt werden.

Deutschland. Handelsvertrag, mit daherigem Schlussprotokoll vom 23. Mai 1881 (a. a. O. V, 458; ist gekündet). Dieser Handelsvertrag findet auch Anwendung auf das Grossherzogthum Luxemburg in Folge seines Anschlusses an den deutschen Zollverein laut Vertrag vom 8. Februar 1842.

Italien. Handelsvertrag vom 22. März 1883, mit Schlussprotokoll vom 29. November 1883 und Uebersicht der in den schweizerischen Kantonen bezogenen Ohmgelder (a. a. O. VII. 382, 398, 412—422).

Oesterreich-Ungarn. Handelsvertrag vom 14. Juli 1868 (A. S. IX. 576, 586). Dieser Handelsvertrag findet gemäss Schlussprotokoll und entsprechend dem Art. 13 des österreich-lichtensteinischen Zollvertrags vom 23. Dezember 1883, auch gegenüber dem Fürstenthum Lichtenstein Anwendung.

Belgien. Uebereinkommen von 1879: Meistbegünstigungserklärung (A. S. n. F. IV. 365).

Niederlande. Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag vom 19. August 1875, nebst Zusatzprotokoll vom 24. April 1877 (a. a. O, III. 522—531).

Dieser Vertrag ist auch gültig für die niederländischen Kolonien.

Dänemark. Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag vom 10. Februar 1875 mit Zusatzartikel vom 22. Mai 1875

(a. a. O. I. 668). Auch die Häfen der Kolonien Dänemarks (mit Ausnahme derjenigen von Grönland) stehen allen schweizerischen Erzeugnissen offen, wofern sie auf schweizerischen oder dänischen Schiffen, oder unter irgend einer andern Flagge, welche in den dänischen Häfen freien Zutritt hat, eingeführt werden (Art. VI).

Spanien. Handelsvertrag vom 14. März 1883 (a. a. O. VII. 222—232). Dieser Vertrag findet auf die überseeischen Provinzen Spaniens keine Anwendung; allein die Schweizer geniessen daselbst in Handelssachen die gleichen Vortheile, welche den Angehörigen der meistbegünstigten Nation zugestanden sind (Art. 10).

Portugal. Handelsvertrag vom 6. Dezember 1873 (a. a. O. II. 328). Inbegriffen in diesen Vertrag sind die portugiesischen Inseln Madeira und Porto Santo, wie der Archipel der Azoren (Art. 9).

Russland. Niederlassungs- und Handelsvertrag vom 14./26. Dezember 1872 (A. S. XI. 376).

Japan. Freundschafts- und Handelsvertrag vom 6. Februar 1864, mit Reglement, nachträglicher Konvention, nebst neuem Zolltarif vom 25. Juni resp. 24. September 1866 und Erklärung vom 26. April 1867 (A. S. VIII. 683, IX. 57; Bdbl. 1866 II. 800, III. 118—124).

Hawaij-Inseln. Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag vom 20. Juli 1864 (A. S. IX. 497).

Persien. Freundschafts- und Handelsvertrag vom 23. Juli 1873 (A. S. n. F. I. 196).

Rumänien. Handelsvertrag vom 7. Juni 1886, mit Zusatzprotokoll vom 1. Juli 1886 (a. a. O. IX. 119—131).

Serbien. Provisorische Handelsübereinkunft vom 29. Mai 1880 (a. a. O. V. 172). In Folge Handelsübereinkunft zwischen Serbien und Grossbritannien vom 4. Juli 1881 und gemäss von Serbien der Schweiz zugesicherter Gleichstellung gleich der meistbegünstigten Nation, nahm auch die Schweiz Theil an der Ermässigung des serbischen Eingangszolls auf Woll- und Baumwollgarn (Bdbl. 1882 III. 487).

San Salvador. Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag vom 30. Oktober 1883 (A. S. n. F. VII. 744).

Türkei. Handelsvertrag zwischen Frankreich und der Türkei vom 29. April 1861, welchem auch die Schweiz beigetreten ist.*)

*) Eichmann a. a. O. S. 318—324. Bdbl. 1884 II. 131, 1885 II. 261.

Von grossem Werthe für den Abschluss neuer Handelsverträge ist die durch Verordnung vom 10. Oktober 1884 resp. 13. November 1885*) eingeführte Statistik des Waarenverkehrs der Schweiz mit dem Ausland, eine unerlässliche Grundlage für Vereinbarung der Tarifsätze und richtige Beurtheilung deren Rückwirkung auf unsere Industrie.

Was den Inhalt der Handelsverträge überhaupt betrifft, so kann solcher, streng genommen, sich nur beziehen auf Vereinbarungen über Gestattung der Ein-, Aus- und Durchfuhr von Erzeugnissen des Bodens und der Industrie, auf die Verzollung solcher Waaren, sowie auf Befreiung von andern oder höhern Verbrauchssteuern, als jenen, welche auch die einheimischen Erzeugnisse treffen. Der Zoll selbst ist nichts anderes, soweit nicht schutzzöllnerische Zwecke damit verfolgt werden wollen, als eine an der Grenze des Landes auf der Waare erhobene Steuer. Ebenso darf zu den durch Handelsverträge geordneten Verhältnissen gerechnet werden: die Zusicherung, den Kaufleuten, Fabrikanten und andern Gewerbetreibenden des andern Vertragsstaates, beziehungsweise deren Reisenden, zu gestatten, im Lande Einkäufe zu besorgen oder Bestellungen mit oder ohne Muster aufzunehmen (Hausirhandel ausgeschlossen), ohne hiefür eine weitere Abgabe bezahlen zu müssen. Für Handelsniederlassungen, Ankauf von Liegenschaften, Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, Hausirhandel, sofern solches nicht freiwillig gestattet wird, bedürfte es besonderer Vereinbarungen. Soweit nur Gleichstellung mit der meistbegünstigten Nation zugestanden ist, kann solches sich daher nach unserer Ansicht nur auf oben angegebene Verhältnisse beziehen, womit auch eine Erklärung des Bundesrathes in seinem Geschäftsberichte für das Jahr 1884 übereinstimmt, wo dieser sagt: es sei zu präsumiren, dass bei Abschluss eines Handelsvertrages nur solche Verhältnisse geregelt werden wollten, die auf den Handel sich beziehen, nicht aber auch Fragen, die dem gemeinen Civilrechte angehören.**)

Ausnahmsweise ist die Meistbegünstigungsklausel (wohl zu unterscheiden von der Gleichstellung mit eigenen Landesangehörigen) auch für anderweitige Verhältnisse in Verträgen vorgesehen worden, so im Freundschafts- und Handelsvertrag mit Persien vom 23. Juli

*) A. S. n. F. VII. 597; VIII. 327.

**) Bundesbl. 1885 II. 683.

1878 bezüglich Strafsachen (Art. 5 in fine) und persönlicher Gleichstellung der Niedergelassenen mit den Landesangehörigen (Art. 3); in dem Uebereinkommen mit Belgien vom 22. November 1879 bezüglich der im frühern Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag geordneten Rechtsverhältnisse; — in dem Niederlassungs- und Handelsvertrag mit Russland vom 26./14. Dezember 1872 in Allem, was Handel, Niederlassung und Ausübung industrieller Berufsarten betrifft (Art. 7); — im Handelsvertrag mit Italien vom 22. März 1883 bezüglich Schutz der Marken, Muster, Modelle, litterarisches und künstlerisches Eigenthum u. s. w. (Art. 14 in fine) und andern Verträgen mehr. Diese Spezialbestimmungen können aber selbstverständlich an obiger grundsätzlicher Feststellung des Vertragsgebiets der eigentlichen Handelsverträge nichts ändern.

Was die Meistbegünstigungsklausel in Handelssachen noch des Nähern betrifft, so ist dieselbe hinsichtlich der Tarife ein zweischneidiges Schwert. Sie kann zu grossem Nutzen gereichen, wenn der auswärtige Vertragsstaat zu Gunsten eines Dritten seine Zölle ermässigt. Sie kann aber von grossem Nachtheile sein, soweit sich der Staat in den Tarifen selbst bindet. Bei Unterhandlung der Handelsverträge müssen immer gewisse Zugeständnisse gemacht werden bezüglich Ermässigung des Eingangszolles auf gewissen Artikeln. Dem Staate gegenüber, mit welchem dieser Vertrag abgeschlossen wird, mag vielleicht die ertheilte Zollermässigung von keinem störenden Einflusse sein auf die eigene Produktion, weil die zu befürchtende Konkurrenz eine geringere ist. Solches wird aber der Fall sein zufolge bestehender Meistbegünstigungsklausel andern Staaten gegenüber, deren Konkurrenz im betreffenden Fabrikationszweige uns eine gefährliche ist. Besonders für die Schweiz, die keine höhern Zölle besitzt, kann daher die Meistbegünstigungsklausel höchst gefährlich werden, so dass geprüft werden mag, ob es nicht zweckmässiger wäre, mit jedem auswärtigen Staate feste und für die Vertragsdauer bleibende Tarifsätze zu vereinbaren. In neuerer Zeit sind auch verschiedene Petitionen beim Bundesrathe eingegangen, namentlich von landwirthschaftlichen Vereinen, welche Kündigung der Meistbegünstigungsklauseln verlangen und Ersetzung derselben durch Tarifverträge. *)

*) Bundesbl. 1886 III. 1047—1049.

§ 2. Handelskonsuln.

Während es sich früher bloss auf faktischem Wege und nach dem Grundsatze der Reciprocität so gemacht hatte, dass die Schweiz Konsuln im Auslande anstellte und die Anstellung auswärtiger Konsuln im eigenen Lande bewilligte*), wurde dagegen diese Angelegenheit in neuerer Zeit theils in den schon erwähnten Handelsverträgen, theils in besondern Verträgen, welche die Schweiz mit einzelnen Staaten abschloss, geregelt. Die erste derartige Bestimmung fand sich in dem Handelsvertrage mit Sardinien vom Jahr 1851, Art. 10:

»Zum Schutze des Handels können Konsuln und Vice-Konsuln von jedem der beiden Länder im andern aufgestellt werden. Diese Agenten treten jedoch ihre Funktionen erst dann an und geniessen die Rechte, Privilegien und Freiheiten, welche an ihre Stelle geknüpft sind, erst von dann an, wenn sie das Exequatur der Landesregierung erhalten haben werden. Dieser wird übrigens das Recht vorbehalten, die Orte zu bestimmen, an welchen sie keine Konsulate anzunehmen für gut findet; wohlverstanden jedoch, dass beide Regierungen sich hierin gegenseitig keine Beschränkungen entgegensetzen würden, welche in ihrem Lande nicht auch für alle andern Nationen Geltung hätten. Die schweizerischen Konsularagenten in den sardinischen Staaten sollen aller Privilegien, Vergünstigungen und Freiheiten genössig sein, welche die in gleicher Eigenschaft accreditirten Agenten der am meisten begünstigten Nationen geniessen; in der Schweiz gilt das Gleiche für die sardinischen Konsularagenten.«

Ungefähr im gleichen Sinne drückt sich auch der Handelsvertrag mit Grossbritannien (Art. 7) aus. Etwas umständlicher lautet dagegen der Staatsvertrag mit Nordamerika, dessen Art. 7 hier Platz finden mag:

»Die kontrahirenden Theile räumen sich gegenseitig das Recht ein, in den grossen Städten und wichtigen Handelsplätzen ihrer

*) Ueber diese Zulassung und die zu verschiedenen Zeiten dagegen erhobenen Bedenken vergl. die interessante Ausführung im Geschäftsberichte des Bundesrathes vom Jahre 1858, veranlasst durch die vielbesprochenen französischen Konsulate in Genf, Basel und Chaux-de-fonds. Bundesbl. 1859 I. 259—270.

respektiven Staaten von ihnen ernannte Konsuln und Vicekonsuln zu haben, welche sich in der Ausübung ihrer Pflichten der gleichen Vorrechte und Befugnisse erfreuen sollen, wie diejenigen der am meisten begünstigten Nationen. Aber bevor ein Konsul oder Vicekonsul in dieser Eigenschaft handeln kann, muss er von der Regierung, bei welcher er beglaubigt ist, in der üblichen Form anerkannt worden sein.

»Für ihre Privat- und Handelsangelegenheiten sollen die Konsuln und Vicekonsuln den gleichen Gesetzen und Gebräuchen unterworfen sein wie Privatpersonen, die Bürger des Orts sind, wo sie residiren. Es ist dabei verstanden, dass im Falle von Gesetzesverletzungen durch einen Konsul oder Vicekonsul die Regierung, bei welcher er beglaubigt ist, demselben je nach Umständen das Exequatur entziehen, ihn aus dem Lande verweisen oder nach den Gesetzen bestrafen lassen kann; jedoch soll sie der andern Regierung die Gründe ihres Verfahrens anzeigen.

»Die Archive und Papiere, welche dem Konsulate angehören, sollen als unverletzbar geachtet werden, und weder eine Magistratsperson noch irgend ein anderer Beamter kann sie unter keinerlei Vorwand durchsuchen, mit Beschlag belegen, oder sich auf irgend eine Art bei denselben einmischen.«

Ein besonderer, ausführlicher Konsularvertrag wurde am 26. Januar 1861 mit Brasilien abgeschlossen, in dessen Art. 9 den Konsuln auch verschiedene Befugnisse über Inventarisation, Verwaltung und Liquidation des Nachlasses ihrer Landesangehörigen übertragen worden war. Da dieser Art. 9 in der Folge zu verschiedenen Anständen Anlass gab, so wurde zu dessen Auslegung zwischen dem Bundesrathe und der brasilianischen Regierung unterm 7. September 1867 (freilich ohne dass solche Verständigung der schweizerischen Bundesversammlung vorgelegt wurde) eine Erklärung ausgetauscht, welche in 17 Paragraphen in's Einzelne gehende Vorschriften aufstellte.*) In Folge Kündigung Seitens der brasilianischen Regierung wurde hernach unterm 21. Oktober 1878 ein neuer Konsularvertrag abgeschlossen**), welcher zu grossem Theile die Bestimmungen der Uebereinkunft von 1861 wiederholte und wesentlich nur bezüglich Verwaltung, Liquidation und Theilung

*) A. S. IX. 148—168.
**) A. S. n. F. IV. 107—142.

der Erbverlassenschaften neue Vorschriften aufstellte. Neben den allgemeinen Bestimmungen über die Befugnisse der beiderseitigen Regierungen, über die Archive u. s. f., welche sich auch in andern Verträgen finden, werden hier den Konsuln sowohl in ihrer Privatstellung als auch in ihrem Verhältnisse zu ihren Landsleuten sehr wichtige, exceptionnelle Rechte eingeräumt, welche die Annahme des Vertrages für die Schweiz nur von dem Standpunkte aus als rathsam erscheinen liessen, dass sie verpflichtet ist, zum Schutze zahlreicher, in Brasilien niedergelassener Angehöriger Konsulate daselbst aufzustellen, während nur sehr wenige Brasilianer sich in der Schweiz aufhalten und daher die Reciprocität in der That keine grosse Bedeutung hat. Es sind insbesondere folgende Bestimmungen des Vertrages, die ohne Zweifel eine grosse Tragweite haben, hervorzuheben:

1) Die Generalkonsuln, Konsuln, Vicekonsuln und Kanzler sind von militärischen Einquartirungen und allen direkten Steuern, ausser insoweit sie Inhaber von Liegenschaften sind, oder Handel treiben, befreit. Sie geniessen überdiess Personalimmunität, ausgenommen wenn sie verbrecherische Handlungen begehen; der Schuldverhaft kann nur für Schulden, die aus Handelsgeschäften entstehen, gegen sie Anwendung finden (Art. 3).

2) Sie dürfen nicht vor die Gerichte geladen werden, sondern haben nur schriftliche Aufschlüsse zu ertheilen und können mündlich nur in ihren Wohnungen vernommen werden (Art. 4).

3) Die Konsulararchive sind unverletzlich. Diese sind daher von einem allfällig durch den Konsularagenten betriebenen Handelsgeschäfte auszuscheiden. Beim Ableben eines Konsularagenten, der keinen Stellvertreter bezeichnet hat, hat die Ortsbehörde sofort zur Besiegelung des Archivs zu schreiten, wo möglich im Beisein eines im Konsularbezirk residirenden Konsularagenten einer notorisch befreundeten Macht und zweier Landesangehörigen des Verstorbenen, oder in Ermanglung solcher, zweier der angesehensten Personen des Orts (Art. 5 und 4).

4) Die Konsularagenten sind berechtigt, auf ihren Kanzleien Erklärungen und Urkunden aufzunehmen, welche Kaufleute und Bürger ihrer Nation daselbst verschreiben wollen, ebenso Testamente und letztwillige Verfügungen, und alle übrigen Notariatsakte, selbst Verschreibungen von Hypotheken. Bei Fertigungen

auf Grundstücke im Lande ist indessen ein Beamter des Ortes beizuziehen (Art. 8 und 9).

5) Die Erbschaften betreffend werden genaue Bestimmungen aufgestellt über Anzeige des Todesfalls, Verwaltung und Liquidation der Erbschaften, mit Ausscheidung der Befugnisse, welche den Konsularbeamten, und welche der Territorialhoheit zukommen (Art. 11 u. ff.). Wir unterlassen, selbe hier anzuführen, weil der Vertrag in neuester Zeit gekündet worden.

Der Konsularbeamte kann verlangen, zum Vormund oder Kurator von minderjährigen, abwesenden oder handlungsunfähigen Erben ernannt zu werden, wenn nicht gesetzliche oder andere triftige Gründe dagegen vorliegen (Art. 12). Für Erbfolge und Theilung sind die Gesetze des Heimatlandes des Verstorbenen massgebend, mit Vorbehalt der speziellen Bestimmungen des Ortes betreffend Liegenschaften, und einer etwas unverständlichen Singularbestimmung betreffend die Konkurrenz mit ausländischen Erben (Art. 23).

6) Für die in Brasilien von Schweizerbürgern geborenen minderjährigen Erben gilt bis zu ihrer Volljährigkeit der Civilstand des Vaters. Universallegatare sind den Erben gleichgestellt (Art. 13, 14).

Mit Belgien waren Vereinbarungen über Konsularverhältnisse getroffen worden im Handelsvertrage vom 11. Dezember 1862, die aber nach Kündigung dieses Vertrages, unterm 22. November 1879 durch die Zusicherung der Gleichbehandlung mit der meistbegünstigten Nation ersetzt wurde.*)

Unterm 19. Januar 1863 hatte die Schweiz mit den Niederlanden einen besondern Staatsvertrag abgeschlossen über die Zulassung schweizerischer Konsularagenten in allen, den Schiffen sämmtlicher Nationen offenen Häfen der überseeischen Besitzungen dieses Königreiches. Die Konsularagenten sollen unter den Civil- und Kriminalgesetzen des Landes stehen, wo sie ihren Wohnsitz nehmen, und von Einquartirungen und persönlichen Steuern nur in dem Falle befreit seien, wenn sie weder niederländische Unterthanen sind, noch zur Zeit ihrer Ernennung in den dortigen Kolonien niedergelassen waren, noch einen andern Beruf neben ihren Konsularfunktionen ausüben. Die schweizerischen Konsularagenten sind mit keinem diplomatischen Charakter bekleidet, doch können

*) A. S. n. F. IV. 365.

sie sich in dringenden Fällen von sich aus an den Gouverneur der betreffenden Kolonie wenden. Im Falle des Ablebens eines Schweizers ohne bekannte Erben oder Testamentsvollstrecker haben die niederländischen Behörden den schweizerischen Konsularbeamten entsprechende Anzeige zu Handen der Betheiligten zu machen. Alle andern Vorrechte und Vergünstigungen, welche in der Folge den Agenten gleichen Ranges der begünstigtsten Nation gewährt werden könnten, sollen auch den schweizerischen Konsuln zu gut kommen.*)

In dem Niederlassungs- und Konsularvertrage mit Italien vom 22. Juli 1868 wurden die Bestimmungen erneuert, welche schon in dem Vertrage mit Sardinien von 1851 vorgesehen waren, unter Beifügen: dass die Konsularbeamten nicht als Zeugen vor Gericht geladen werden dürfen (schriftliche Zeugnissgabe oder Abhörung in ihrer Wohnung) und die Konsulararchive unverletzlich, jedoch getrennt zu halten seien von den Schriften, die auf Handel oder Gewerbe jener Agenten Bezug haben; dessgleichen wurde bestimmt, dass die Konsularbeamten berechtigt seien, Erklärungen von Landesangehörigen entgegen zu nehmen und darüber Urkunden auszustellen mit vollem Beweis für ihren Inhalt, wie auch testamentarische Verfügungen ihrer Landsleute auszufertigen. Dazu gegenseitige Anzeigepflicht in Sterbefällen von Landesangehörigen.**)

Der Niederlassungs- und Handelsvertrag mit Russland vom 26./14. Dezember 1872 (Art. 8—10) räumt

1) gleichfalls gegenseitig das Recht ein, in den Städten und Handelsplätzen des andern Staates Generalkonsuln, Konsuln oder Vicekonsuln zu halten, denen bei gehörigem Ausweis das Exequatur zu ertheilen ist. Immerhin bleibt aber jedem Staate das Recht gewahrt, diejenigen Orte zu bezeichnen, wo es ihm nicht konvenirt, Konsuln zuzulassen.

2) Wählt ein Staat zu seinem Konsul oder Konsularagenten einen Bürger des andern Vertragsstaates, so wird dieser stets als Bürger oder Unterthan der Nation betrachtet, der er angehört, und bleibt daher am Orte seiner Niederlassung den nämlichen Gesetzen unterworfen, wie die eigenen Angehörigen, ohne dass indess diese Verpflichtung irgendwie der Ausübung seiner Funktionen

*) Amtl. Samml. VII. 270, 461—470, 606—607.

**) A. S. IX. 720—727.

Schaden oder der Unverletzlichkeit der Konsulararchive Eintrag thun könnte.

3) Im Falle die Konsularbeamten Handelsgeschäfte betreiben, so sind sie diessfalls den nämlichen Gesetzen und Gebräuchen unterworfen, wie Private ihrer Nation und die Unterthanen der meistbegünstigten Staaten mit Beziehung auf ihre Handelsgeschäfte.

4) Im Uebrigen geniessen die Konsularbeamten, unter Vorbehalt der Reciprocität, alle Vorrechte, Befugnisse, Freiheiten und Immunitäten, welche den Konsularbeamten des nämlichen Grades der meistbegünstigten Nation gewährt sind, oder in Zukunft gewährt werden könnten. *)

In ähnlicher Weise lautet Art. 9 des Niederlassungs- und Handelsvertrages mit Dänemark vom 10. Februar 1875, mit dem Unterschiede jedoch, dass hier bezüglich der Orte, an welchen Konsularbeamte gehalten werden dürfen, keine Beschränkung aufgestellt ist, und das Archiv, wie die Papiere der Konsulate ausdrücklich als unverletzlich erklärt werden. **)

Annähernd übereinstimmend mit dem Konsularvertrag gegenüber Italien ist der Konsularvertrag abgeschlossen mit Rumänien unterm 14. Februar 1880, der zudem die Bestimmungen enthält, dass bei Abhaltung, Abwesenheit oder Ableben des Generalkonsuls, der Konsuln oder Vicekonsuln, die Kanzler oder Sekretäre, die den betreffenden Behörden seiner Zeit in ihrer genannten Eigenschaft präsentirt worden sind, berechtigt seien, interimistisch die Konsularfunktionen auszuüben, während welcher Zeit sie die nämlichen Befreiungen und Vorrechte geniessen (Art. 10) — wie ferner (in Uebereinstimmung mit Art. 7 des Konsularvertrages mit Brasilien), dass die Konsularbeamten und Agenten, gegen jede Verletzung von Verträgen oder gegen allfällige Missbräuche, für ihre Landesangehörigen bei den Behörden ihrer Bezirke Beschwerde erheben — und in Ermanglung eines diplomatischen Agenten ihres Landes sich selbst an die Regierung wenden können (Art. 11). Beigefügt ist auch, dass die Konsularbeamten gegenseitig alle Vollmachten, Befugnisse, Vorrechte, Befreiungen und Immunitäten geniessen, welche den Konsularbeamten gleichen Grades der meistbegünstigten Nation eingeräumt sind oder künftig eingeräumt werden. ***)

*) A. S. XI. 388. **) A. S. n. F. I. 674.
***) A. S. n. F. V. 282—295.

Die Niederlassungs- und Handelsverträge mit den Hawaij-Inseln vom 20. Juli 1864 (Art. 7) und der Republik Salvador vom 30. Oktober 1883 (Art. 8) beschränken sich auf die Gestattung, Konsuln, Vicekonsuln und Konsularagenten zum Residiren auf den Gebieten des andern Staates zu ernennen, unter Vorbehalt üblicher Bestellung und Anerkennung. Die Konsularbeamten geniessen alle Begünstigungen, Freiheiten und Immunitäten, welche daselbst den Beamten gleichen Ranges der meistbegünstigten Nation gewährt sind oder noch gewährt werden können.*)

Japan hatte der Schweiz schon im Handelsvertrag vom 6. Februar 1864 zugesichert:

1) für diejenigen Häfen, welche dem schweizerischen Handel geöffnet sind, Konsularbeamte zu ernennen. Jedoch haben nur der vom Bundesrath ernannte diplomatische Agent, sowie der Generalkonsul das Recht, in allen Theilen des Reichs frei und ungehindert herum zu reisen (Art. 2).

2) Die schweizerischen Konsularbeamten bestimmen im Einverständniss mit den kompetenten japanesischen Behörden des Orts die Plätze in Städten und Häfen, wo Schweizer Grund und Boden miethen und daselbst bleibend wohnen können. Wenn der Konsul und die Ortsbehörden sich nicht verständigen können, wird die Sache dem schweizerischen diplomatischen Agenten und der japanesischen Regierung zur Entscheidung vorgelegt (Art. 3).

3) Die schweizerischen Konsularbeamten üben die Strafgerichtsbarkeit aus betreffend Verbrechen, welche Schweizer gegen japanesische Unterthanen oder Angehörige anderer Nationen begangen hätten, und entscheiden alle Streitigkeiten, welche zwischen in Japan niedergelassenen Schweizerbürgern entstehen, ebenso wenn ein japanesischer Unterthan über einen Schweizer Klage führt. Sollte ein Schweizer sich betrügerischer Weise verbergen oder einem Japanesen seine Schulden nicht bezahlen, so werden die schweizerischen Behörden Alles thun, was von ihnen abhängt, um den Schuldigen vor Gericht zu bringen und ihn zur Bezahlung seiner Schuld zu zwingen. Das Gleiche hat auch umgekehrt zu geschehen von den japanesischen Behörden gegenüber Japanesen (Art. 5).**)

4) Die schweizerische Regierung, wie die Schweizerbürger ge-

*) A. S. IX. 506; n. F. VII. 744.

**) Zwei schweizerische Kaufleute in Yokohama wurden von einem dortigen

niessen alle Vortheile, Freiheiten und Vorrechte, welche von seiner Majestät, dem Taikun, der Regierung oder den Unterthanen jeder andern Nation zugesichert worden sind, oder in Zukunft zugesichert werden können (Art. 16).*)

5) Gemäss Reglement, als Zusatz zum Handelsvertrage, sind die japanesischen Zollbeamten ermächtigt, verdächtige Colli in Beschlag zu nehmen; dieselben haben jedoch sofort hievon dem schweizerischen Konsularbeamten Anzeige zu machen, welcher über die Konfiskation entscheidet.**)

Gemäss dem Freundschafts- und Handelsvertrage mit Persien, abgeschlossen den 23. Juli 1873, besitzen

1) beidseitige Regierungen das Recht, je drei Konsuln zu ernennen. Als Residenzorte für die Schweiz wurden Teheran, Bender-Bouchir und Tauris bezeichnet. Die Konsuln geniessen gegenseitig diejenige Achtung und diejenigen Vorrechte und Immunitäten wie sie im einen und andern Staate den Konsuln der meistbegünstigten Nation zu Theil werden wird (Art. 7).

2) Aufgabe der Konsuln ist Schutz ihrer Landsleute und ihres Handels, wie auch die Förderung guter und billiger Verkehrsbeziehungen zwischen den Bürgern und Unterthanen der beiden Staaten. Sie dürfen weder öffentlich noch geheim die Unterthanen (Bürger) des andern Vertragsstaates beschützen.

3) Civilstreitigkeiten zwischen Schweizern, die in Persien wohnen, werden von dortigen schweizerischen Konsuln nach den schweizerischen Gesetzen entschieden. Anstände zwischen Schweizern und persischen Unterthanen in Civilsachen werden von den ordentlichen persischen Gerichten, jedoch in Gegenwart eines Angestellten des schweizerischen Agenten oder Konsuls, nach Billigkeit abgeurtheilt.

4) Angelegenheiten strafrechtlicher Natur, bei welchen Schweizerbürger in Persien verwickelt sind, werden von den persischen Gerichten nach dem Modus abgeurtheilt, wie solcher gegenüber den Unterthanen der meistbegünstigten Nation angenommen ist, ebenso umgekehrt (Art. 5).

5) Im Falle des Ablebens eines Bürgers oder Unterthans auf

aus Schweizern gebildeten Konsulargericht wegen Betrugs zu je 6 Monaten Gefängniss verurtheilt. Bundesbl. 1885 II. 681. N. 23.

*) A. S. VIII. 684—687, 694—696.

**) A. S. VIII. 704.

dem Gebiete des andern Staates wird dessen gesammter Nachlass, wenn der Verstorbene weder Verwandte noch Associés hatte, den Konsuln oder Agenten der Nation übergeben, welcher der Verstorbene angehört, damit dieser gemäss den Gesetzen und Uebungen seines Landes davon den angemessenen Gebrauch mache (Art. 6).

6) Die Konsuln, welche sich mit Handel abgeben, unterliegen, was ihr diessfallsiges Geschäft betrifft, den nämlichen Gesetzen und Gebräuchen, wie ihre den gleichen Handel treibenden Landsleute*) (Art. 7 in fine).

Weder mit Deutschland noch mit Frankreich sind Vereinbarungen über Konsularverhältnisse getroffen worden. Das letztere Land betreffend wird in dem Handelsvertrag (Art. 13) und dem Gerichtsstandsvertrage (Art. 20) der Konsuln nur anlässlich erwähnt. Gegenüber beiden genannten Staaten wird aber gegenseitig die Berechtigung zur Aufstellung von Konsulaten anerkannt, wie auch, dass diesen sämmtliche nach Völkerrecht üblichen Vorrechte und Immunitäten zustehen (S. 129).

In Ländern, wo die Schweiz weder diplomatische Agenten noch Konsuln hat**) (nur in diesem Falle), können sich die Schweizer nach Belieben auch unter den Schutz eines fremden Konsuls stellen, und haben sowohl die deutsche Regierung, wie auch diejenige der Vereinigten Staaten, ihren diplomatischen und Konsularagenten die ausdrückliche Instruktion ertheilt, an Orten, wo die Eidgenossenschaft keinen offiziellen Vertreter hat, ihren Schutz denjenigen Schweizerbürgern zu gewähren, welche ihn ansprechen.***) Für Kosten in Strafuntersuchungen haben im Nothfalle die heimatlichen schweizerischen Behörden den betreffenden ausländischen Konsuln einzustehen.****)

§ 3. Befreiung von Patentgebühren.

Wir haben im ersten Bande (S. 462 ff.) gesehen, wie den Kantonen vom Bunde untersagt worden ist, von schweizerischen Handelsreisenden Patenttaxen oder andere Gebühren zu beziehen. Der

*) A. S. n. F. I. 204, 202, 203, 205.

**) Ueber die Funktionen oder Pflichten der Konsuln in nichtchristlichen Staaten, vergl. Bulmerincq in Marquadsen Handb. des öffentl. Rechts. Erster Band. Zweiter Halbband 333—345.

***) Bundesbl. 1871. II. 1103. Eichmann a. a. O. S. 69.

****) Bundesbl. 1885 II. 680; 1880 II. 646.

hierauf bezügliche Bundesbeschluss vom Jahr 1859 entsprach dem schon lange vorher in der Handelswelt hervorgetretenen Bestreben, den Verkehr von einer so lästigen Schranke zu befreien, und aus diesem Bestreben musste auch der Wunsch hervorgehen, mit auswärtigen Staaten Uebereinkünfte abzuschliessen, welche die gegenseitige Zusicherung enthielten, dass Handelsreisende, welche für die Bedürfnisse ihres Geschäftszweiges Ankäufe machen und mit oder ohne Waarenmuster Bestellungen suchen, ohne jedoch die Waaren selbst mit sich zu führen, von jeder Patent- oder sonstigen Gewerbesteuer befreit sein sollen. Derartige Erklärungen hatte der Bundesrath seiner Zeit — jedoch nicht für die gesammte Eidgenossenschaft, sondern nur Namens der Kantone, die ihn dazu ermächtigten — mit folgenden Staaten ausgewechselt:

mit dem Grossherzogthum Baden unterm 16. September 1853;

mit dem Königreich Bayern unterm 8. September 1854;

mit der freien Stadt Bremen unterm 25. April 1860;

mit der freien Stadt Frankfurt unterm 26. September 1855;

mit den freien Städten Hamburg und Lübeck unterm 10. August 1860;

mit dem Königreiche Preussen, den sächsischen Herzogthümern, den hessischen, anhaltischen und schwarzburgischen Staaten, den Grossherzogthümern Oldenburg und Luxemburg, den Herzogthümern Braunschweig und Nassau, den Fürstenthümern Waldeck und Lippe unterm 24. September 1860, beziehungsweise 24. Dezember 1861;

mit dem Königreich Sachsen im Jahre 1858;

mit dem Königreich Sardinien, nunmehr Italien unterm 13. Dezember 1852;

mit dem Königreich Württemberg unterm 27. Sept. 1859.

Diesen Verkommnissen mit den verschiedenen Staaten waren in der Folge alle Kantone beigetreten, mit Ausnahme von Uri, Schwyz, Obwalden, Graubünden und Wallis.*)

Der Zeit sind jedoch alle jene frühern Vereinbarungen dahin-

*) Bundesbl. 1852 III. 199, 289; 1853 I. 446. III. 301, 452; 1854 III. 295, 301; 1855 II. 63, 550; 1858 II. 551; 1859 II. 639; 1860 III. 21. Amtl. Samml. VI. 490—492, 600—610, 631; VII. 20—23, 181—182. Kaiser, Samml. IV. 179, 198—200, 212—214, 221, 291—293, 318—320, 411—412. 438, 475—476, 514—515, 520, 521.

gefallen, indem sie ersetzt wurden durch die Handelsverträge, welche die Schweiz mit Deutschland und Italien abgeschlossen hatte. Was Deutschland betrifft, waren die Verkommnisse mit den genannten einzelnen Staaten schon durch den vom König von Preussen Namens des deutschen Zoll- und Handelsvereins abgeschlossenen Vertrag vom 13. Mai 1869*) (Art. 9), nachdem auch das Grossherzogthum Luxemburg dem deutschen Zoll- und Handelsverein beigetreten war, im gleichen Sinne erneuert worden. Diess geschah erneut in dem Handelsvertrag mit Deutschland vom 23. Mai 1881. Auch mit andern Staaten konnten aber von der Schweiz gleichartige Verträge abgeschlossen werden, so dass nunmehr Vereinbarungen betreffend Befreiung von Patentgebühren der Handelsreisenden mit folgenden Ländern bestehen:

Frankreich, Handelsvertrag vom 23. Februar 1882. Art. 22 (A. S. n. F. VI. 305).

Italien, Handelsvertrag vom 22. März 1883. Art. 11 (a. a. O. VII. 382).

Deutschland, Handelsvertrag vom 23. Mai 1881 (Art. 10), und Schlussprotokoll vom 23. Mai 1881 (zu Art. 10) und Erklärung bei Auswechslung der Ratifikationen vom 29. Juni 1881 (a. a. O. V. 464, 479, 485). Das Grossherzogthum Luxemburg ist in diesem Vertrage mit inbegriffen (vergl. S 426).

Oesterreich-Ungarn und Liechtenstein, Handelsvertrag vom 14. Juli 1868. Art. 6 und Schlussprotokoll. Art. 1 (A. S. IX. 576).

Portugal, Handelsvertrag vom 6. Dezember 1873. Art. 1 und 7 (A. S. n. F. II. 330, 334).

Spanien, Handelsvertrag vom 14. März 1883. Art. 9 (a. a. O. VII. 231).

Was den weiteren Inhalt dieser Staatsverträge betrifft,

1) so stimmen alle darin überein, dass die Handelsreisenden (Kaufleute, Fabrikanten, sowie deren Reisende; die Verträge mit Deutschland, Oesterreich-Ungarn und Rumänien erwähnen hier auch der Gewerbetreibenden) nicht berechtigt sind, bei Aufnahme von Bestellungen Waaren mit sich zu führen, wohl aber Muster. Der eigentliche Hausirhandel, der eben durch das Mitführen von Waaren gekennzeichnet wird, geniesst daher keine Freiheit, sondern

*) A. S. n. F. III. 136, 137.

unterliegt den Landesgesetzen. Der gleiche Grundsatz war schon durch den Bundesbeschluss vom 12. Dezember 1860 bezüglich unsers innern Verkehrs von Kanton zu Kanton festgehalten worden. Die Verträge mit Oesterreich-Ungarn und Liechtenstein machen nur insofern eine Ausnahme, als hier den Handelsreisenden gestattet wird, schon angekaufte Waaren an deren Bestimmungsort mitzunehmen (Schlussprotokoll, Art. 1). Diese Bestimmung galt bis Ende 1881 auch gegenüber Deutschland.

2) Gegenüber den Verträgen mit den übrigen Staaten macht derjenige mit Deutschland eine weitere Ausnahme, insoweit durch denselben nur für die Aufnahme von Bestellungen, die bei Gewerbetreibenden gemacht worden, die durch den Staatsvertrag vereinbarte Begünstigung eintritt, während das Aufnehmen von Bestellungen bei Privaten von Haus zu Haus hievon ausgeschlossen bleiben soll.*) Die gleiche den freien Verkehr hemmende Bestimmung war schon vom schweizerischen Bundesrathe auf dem Boden der kantonalen Gesetzgebung in einem Rekursentscheide vom 8. Oktober 1878**) betreffend Interpretation des Art. 31 der Bundesverfassung ausgesprochen worden, indem er erklärt hatte, den Kantonen könne nicht verwehrt werden, die Handelsreisenden zu besteuern, welche bei Nichtgewerbetreibenden Bestellungen aufnehmen, indem auch das Aufsuchen von Bestellungen von Haus zu Haus zum Hausirhandel zu zählen sei. Eine ähnliche Bestimmung enthielt die deutsche Landesgesetzgebung, und so kam es, dass jene Beschränkung auch in den Handelsvertrag mit Deutschland aufgenommen wurde. — In den Verträgen mit sämmtlichen übrigen Staaten wird jene Unterscheidung nicht gemacht, sondern überall (eine betreffend Portugal und Rumänien zu machende Bemerkung vorbehalten) volle Taxfreiheit zugesichert für alle Bestellungen ohne Ausnahme***), welche Handelsreisende, ohne Mitführen von Waaren, in dem Vertragsstaate machen. Hiedurch wird freilich eine grosse Ungleichheit geschaffen in Behandlung schweizerischer und ausländischer Handelsreisender in der Schweiz, indem die eigenen Landsleute schlechter gestellt werden als die Fremden, da dieselben, wenn sie von Kanton zu Kanton ihren Handel ausüben, und bei

*) A. S. n. F. V. 485; Bundesbl. 1883 IV. 418.
**) Bundesbl. 1883 IV. 415.
***) Bundesbl. 1883 IV. 419, 420.

Nichtgewerbetreibenden, mithin bei dem gewöhnlichen Publikum, mit oder ohne Muster Bestellungen aufnehmen, mit einer Patentsteuer belegt werden dürfen, während diess gegenüber den ausländischen Handelsreisenden (die deutschen ausgenommen) nicht statthaft ist.*) Diese Begünstigung, welche den auswärtigen Staaten eingeräumt ist, mit welchen besondere Vereinbarungen diessfalls getroffen worden, kommt nun aber auch noch folgenden anderen Staaten zu gut, welchen in abgeschlossenen Handelsverträgen, mit Bezug auf Handelsverhältnisse, die Gleichstellung mit der meistbegünstigten Nation zugesichert worden ist, so:

Belgien (Uebereinkommen vom 22. Dezember 1879),

Grossbritannien (Art. 1 und 10 des Handels- und Niederlassungsvertrags),

Russland (Art. 7 des Handels- und Niederlassungsvertrags),

Nordamerika (Art. 10 des Handels- und Niederlassungsvertrags),

San Salvador (Art. 11 des Handels- und Niederlassungsvertrags),

Persien (Art. 3 des Handelsvertrags),

Niederlande (Art. 1 des Handels- und Niederlassungsvertrags),

Japan (Art. 16 des Handelsvertrags),

Hawaij-Inseln (Art. 10 des Handelsvertrags).

Der Handelsvertrag mit Portugal erklärt dagegen in Art. 1, dass die fremden Handelsreisenden bezüglich der Patente, gleich zu halten seien mit den Einheimischen, ohne gleichzeitig jedoch diessfalls die Gleichbehandlung mit der meistbegünstigten Nation zuzusichern (Art. 3 und 10). Im Handelsvertrag mit Rumänien wird den Handelsreisenden nur die Berechtigung zugesichert, Bestellungen (ohne Mitnahme von Waaren) aufzunehmen, dagegen weder eine Taxfreiheit zugesichert, noch die Meistbegünstigungsklausel diessfalls beigefügt (Art. 4, 1, 2).

*) Die Bundesversammlung wollte diese Ungleichheit beseitigen, indem sie den Erlass eines Gesetzes beschloss, welches die volle Befreiung der schweizerischen Handelsreisenden von Patenttaxen aufstellte. In der Referendumsabstimmung wurde aber das Gesetz, freilich mit einer kleinen Mehrheit der Volksstimmen, verworfen. Bundesbl. 1883 IV. 995; A. S. n. F. VII. 467.

3) In den Verträgen mit Frankreich, Deutschland, Oesterreich-Ungarn (Liechtenstein) wird noch ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Handelsreisenden durch eine von den Behörden des Heimatlandes ausgestellte Legitimationskarte sich über ihre Berechtigung zum Handels- und Gewerbsbetriebe auszuweisen haben, wofür ein spezielles Formular vereinbart wurde.

§ 4. Grenzverkehr.

Von den allgemeinen Verkehrsverhältnissen, welche zwischen verschiedenen Staaten bestehen, sind die Beziehungen des Grenzverkehrs zwischen den Nachbarländern zu unterscheiden, weil hierüber oft besondere Vertragsbestimmungen bestehen, neben den daherigen Erleichterungen, die schon in den Zollgesetzen selbst vorgesehen sind.*) Derartige Bestimmungen fanden sich schon in dem Staatsvertrage mit Frankreich betreffend nachbarliche, gerichtliche und polizeiliche Verhältnisse vom 18. Juli 1828, welche später ersetzt wurden durch die Uebereinkunft vom 30. Juni 1864 über die nachbarlichen Verhältnisse und die Beaufsichtigung der Grenzwaldungen, und in neuerer Zeit durch die gleichartige Uebereinkunft vom 23. Februar 1882, zum Zwecke der Erleichterung von Bewirthschaftung der an der Grenze liegenden Güter und Wälder. Von allen Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrgebühren sind demnach bei Bewirthschaftung der innerhalb eines Umkreises von 10 Kilometer auf beiden Seiten der Grenze liegenden Güter befreit: Getreide in Garben oder in Aehren, Heu, Stroh und Grünfutter, die Roherzeugnisse der Wälder, Holz, Kohle, Potasche, Dünger, Sämereien, Pflanzen, Stangen, Rebstecken, Thiere und Werkzeuge jeder Art (Art. 1), — ebenso Korn und Holz, welches in eine auf dem Gebiet des andern gelegene Mühle oder Sägemühle geführt wird, sowie die daherigen Produkte, Mehl und Bretter. Die gleiche Begünstigung wird gewährt für die Gewinnung des Oels aus den auf ihren Gütern eingesammelten Sämereien, für das Bleichen der rohen Garne und Leinwand, welche aus den Erzeugnissen der von ihnen bebauten Grundstücke hergestellt werden,

*) Für die Schweiz vergleiche Vollziehungsverordnung zum Zollgesetz vom 18. Oktober 1881, Art. 85—113 und 121—128 (für den Umkreis von 10 Klm. von der Grenze), betreffend den Freipassverkehr und landwirthschaftlichen Grenzverkehr. A. S. n. F. VI, 615—624, 627—632; VIII. 37.

sowie für die Lohnspinnerei des im gesammten Umkreise geernteten Flachses und Hanfes (Art. 2). — Für enklavirte Waldungen oder Liegenschaften soll Durchfahrt über die umliegenden Grundstücke gegen Entschädigung gestattet werden (Art. 4). Die Eigenthümer von Waldboden sind berechtigt, Waldhüter aufzustellen. Gegen Vergehen und Uebertretungen in den Grenzwaldungen haben beidseitige Behörden gegen ihre Angehörigen einzuschreiten und diese zu bestrafen. Die von den Waldhütern, welche zu beeidigen sind, vorschriftsgemäss ausgestellten Verbalprozesse sind bis zur Erbringung des Gegenbeweises vor den Gerichten des andern Landes beweiskräftig. Den Waldhütern ist gestattet, zur Feststellung von Vergehen die entwendeten Gegenstände selbst auf dem Gebiet des Nachbarstaates zu verfolgen und deren Beschlagnahme zu bewerkstelligen. Sie dürfen jedoch Häuser, Gebäude, Hofräume und Einfriedungen nur im Beisein eines öffentlichen Beamten betreten*) (Art. 7—9). — Betreffend die zollfreie Zone Hochsavoyens, wie der Landschaft Gex, haben wir schon auf S. 400—402 das Nöthige angeführt.

Mit dem Grossherzogthum Baden wurde am 27. Juli 1852 (gleichzeitig mit dem Eisenbahnvertrage, siehe unter Kapitel VIII) ein besonderer Vertrag abgeschlossen über gegenseitige Zollfreiheit auf einigen kurzen Verbindungsstrecken zu Lande zwischen verschiedenen Grenzorten, sowie über Ermässigung der beiderseitigen Schiffahrtsabgaben auf der Rheinstrecke von Konstanz bis Basel. Letztere sind nun, seitdem die badische Eisenbahn sich im Betriebe befindet, gänzlich aufgehoben.**) Erstere Uebereinkunft ist dahin gefallen durch den Handels- und Zollvertrag mit dem deutschen Handels- und Zollverein vom 13. Mai 1869 (Art. 4, 5 und Beilage B)***), der jedoch seinerseits wieder ersetzt wurde durch den Handelsvertrag mit Deutschland vom 23. Mai 1881 (Art. 4—6, Anlage B zum Vertrag und Schlussprotokoll).****) Die hier aufgeführten Bestimmungen über die Behandlung des grenznachbarlichen Verkehrs stimmen im Allgemeinen überein mit jenen, die im oben angeführten Vertrage mit Frankreich (Art. 1) vor-

*) A. S. n. F. VI. 467—479.

**) A. S. III. 387, 457 ff.; Kaiser, Samml. IV. 154—159.

***) A. S. IX. 891, 898.

****) A. S. n. F. V. 461, 470, 474.

gesehen worden, unter Beifügen, dass sämmtliche Erzeugnisse des Ackerbaues und der Viehzucht für Beförderung zu den Wohn- und Wirthschaftsgebäuden aus den durch die Zollgrenze getrennten Theilen eines Landgutes zollfrei seien (Anlage B, § 1). Im Uebrigen sind von Eintritts- und Ausgangsabgaben befreit: Vieh, landwirthschaftliche Maschinen und Geräthe für vorübergehenden Gebrauch zur Arbeit im andern Gebiete, unter Vorbehalt, dass sie wieder zurückkommen, ebenso alle landwirthschaftlichen Gegenstände, welche im gewöhnlichen kleinen Grenzverkehr zum Schneiden, Stampfen, Mahlen, Reiben u. s. w. aus dem einen Gebiet in das andere gebracht werden und im umgewandelten Zustand wieder zurückkehren; dessgleichen der Grenzverkehr zur Veredlung (zum Bedrucken, Bleichen, Färben, Gerben, Spinnen, Weben u. s. w.) oder zur handwerksmässigen Verarbeitung oder Ausbesserung, sowie auch die selbstverfertigten Erzeugnisse der Handwerker, welche auf benachbarte Märkte gebracht werden, aber unverkauft wieder zurückkehren (Anlage B, § 2). Soweit der Veredlungsverkehr nicht das spezielle Grenzgebiet betrifft, so ist nur die zollfreie Wiedereinfuhr der veredelten Waare gestattet, nicht aber die zollfreie Einfuhr in den Staat, in welchem die Waaren veredelt werden sollen.*) Gemäss Schlussprotokoll und bundesräthlicher Botschaft umfasst der kleine Grenzverkehr (Anlage B, § 2) den nachbarlichen Verkehr der Grenzorte, welche nicht weiter als 15 Kilometer von der Grenze entfernt gelegen sind, während im Uebrigen der Grenzverkehr auf die Güter beschränkt ist, welche im Umkreis von 10 Kilometer von der Grenze liegen (Anlage B, § 1). Wo die Landesgebiete durch Gewässer getrennt sind, welche beidseitig als Ausland betrachtet werden, ist die Zone von 10 beziehungsweise 15 Kilometer vom Ufer an landeinwärts zu bemessen, wobei die Ausdehnung des dazwischen liegenden Gewässers ausser Betracht fällt.

In den Handelsverträgen mit Italien vom 22. Juli 1868 (Art. 13), erneut den 22. März 1883 (Art. 9) beschränkt sich die Zollbefreiung für den grenznachbarlichen Verkehr auf: Getreide in Garben oder Aehren, Heu, Stroh, Grünfutter, frische Früchte, mit Inbegriff Weintrauben, grünes Gemüse, alles Erzeugnisse

*) Bundesbl. 1886 I. 248.

von Gütern, die innerhalb eines Umkreises von 10 Kilometer von der Grenze liegen. Ebenso sind zollfrei: Dünger, Schlamm aus Sümpfen, vegetabilischer Dünger, Weinhefe und Weintraber, Rückstand von Wachskuchen, thierisches Blut, Sämereien, Pflanzen, Stangen, Rebstecken, die tägliche Nahrung der Arbeiter, Thiere und landwirthschaftliche Werkzeuge jeder Art, alles Gegenstände, welche zur Anbauung der betreffenden Güter dienen. Die Eigenthümer oder Bebauer von solchen im Gebiet des andern Staates gelegenen Güter sollen hinsichtlich der Nutzung ihres Eigenthums überhaupt die gleichen Vortheile geniessen, wie die Inländer, unter der Bedingung, dass sie sich den administrativen und polizeilichen Reglementen der Landesangehörigen unterziehen.*)

Gemäss Handelsvertrag mit Oesterreich-Ungarn, anwendbar auch auf das Fürstenthum Liechtenstein, abgeschlossen den 14. Juli 1868 (Art. 3 und Anlage A) sind zur Erleichterung des Handels der Grenzbezirke für die Bedürfnisse des täglichen Verkehrs verschiedene Erträgnisse des Bodens und einzelne andere Gegenstände zollfrei erklärt, dabei auch Brod bis einschliesslich 20, frisches Fleisch bis 8, Käse und Butter bis je 4 Zollpfund (Anlage A, Ziffer 1). — Für Arbeitsvieh und Ackerbauwerkzeuge, dann für Geräthschaften und Effekten der an der äussersten Grenze wohnenden Landleute, wie auch für Transport von Naturerzeugnissen sind die betreffenden Bewohner jedoch nur befreit von Zöllen in einem Umkreis von einer Meile (österreichische) oder zweier Wegstunden (schweizerische) von der Grenze (Anlage A, Ziff. 2, 3). Daneben bestehen noch weitere Zollbefreiungen sowohl für den Marktverkehr (Waaren, Vieh) und Veredlungsverkehr, wie für Stampfen, Reiben, Schneiden u. s. w. landwirthschaftlicher Gegenstände, die hernach wieder zurückgeführt werden.**)

Erwähnt muss noch werden die internationale Phylloxera-Uebereinkunft vom 3. November 1881, soweit selbe den Grenzverkehr betrifft. Dieser Uebereinkunft sind beigetreten: Deutschland, Frankreich, Oesterreich-Ungarn, die Schweiz, Portugal, Belgien, Luxemburg, Serbien, Niederlande. Zum ungehinderten internationalen Verkehr werden zugelassen: Wein, Trauben, Trester, Traubenkerne, abgeschnittene Blumen, Gemüseprodukte, Samen-

*) A. S. n. F. VII. 391.

**) A. S. IX. 579, 582—585, 586—588.

körner und Früchte aller Art (Art. 2). Unter Vorbehalt des Ausweises der Herkunft aus reblausfreien Grundstücken, wofür besondere Vorschriften aufgestellt sind, werden zugelassen: Setzlinge, Gesträuche und alle Vegetabilien ausser der Rebe, die aus Pflanzschulen, Gärten oder Treibhäusern kommen (Art. 3). Ganz ausgeschlossen sind: ausgerissene Reben und trockenes Rebholz (Art. 5). Rebensetzlinge, Rebenschösslinge mit oder ohne Wurzeln und Rebholz dürfen in einen Staat nur mit dessen förmlicher Einwilligung und nach Desinfizirung eingeführt werden (Art. 6). Gegenstände, welche den aufgestellten Vorschriften nicht entsprechen, werden an der Zollstätte zurückgewiesen. Wird an denselben die Reblaus entdeckt, so werden sie sofort sammt Verpackung verbrannt (Art. 8)*).

Besondere Spezialverträge mit Baden (abgeschlossen am 12. November 1853, 12. Juli 1859, 24. September 1867 und 27. März 1863, nebst Konferenzprotokoll und Regulativ vom 19. Februar 1884) betreffen die Benutzung und Zollabfertigung auf den grossherzoglichen Bahnhöfen in Basel, Waldshut, Schaffhausen, Thayngen und Erzingen durch die beiderseitigen Zollverwaltungen, sowie die Zollverhältnisse auf der Wiesenthalbahn im Allgemeinen.**) Dessgleichen besteht eine Uebereinkunft mit dem Deutschen Reich vom 7. August 1873 betreffend Errichtung einer kaiserlich deutschen Zollabfertigungsstelle am Bahnhof der Centralbahn in Basel mit einem Nachtrag dazu vom 23. Oktober 1876.***) Laut jener Uebereinkunft sind der deutschen Zollverwaltung zu Zollabfertigungszwecken auf dem Bahnhof der Centralbahn in Basel bestimmte Lokalitäten überlassen, nebst Perron- und Bahnhoftheilen. Den Vorgesetzten der deutschen Zollabfertigungsstelle steht das Recht zu, Zollvergehen, welche in den überlassenen Räumen und Bahnhoftheilen, wie auf der Bahnstrecke vom Bahnhof der Centralbahn nach der deutschen Grenze, begangen werden, zu untersuchen und

*) A. S. n. F. VI. 228—237, 253, 416; VII. 617; VIII. 341. Ferner die Bundesrathsbeschlüsse vom 8. und 26. Februar und 25. September 1884 und 20. Oktober 1885 betreffend Hochsavoyen, Landschaft Gex, Deutschland und Baden. VII. 352, 426, 547; VIII. 61, 191.

**) A. S. V. 77; VI. 315 ff.; VII. 382 ff. Kaiser, Samml. III. 212 bis 214; IV. 160—166. A. S. n. F. VII. 451—456.

***) A. S. XI. 357—364; n. F. III. 341.

die betreffenden Gegenstände mit Beschlag zu belegen. Für nicht auf deutsche Zollgesetzgebung Bezug habende strafbare Handlungen bleibt die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichts-Zoll-Polizei u. s. w. vorbehalten. Die deutschen Zollbeamten sind berechtigt, zu ihrem Schutze die auf dem Centralbahnhof aufgestellten schweizerischen Polizeimannschaften in Anspruch zu nehmen, und sind dieselben den Gesetzen, der Gerichtsbarkeit und Polizei der Eidgenossenschaft, wie des Kantons Basel, nur insoweit unterworfen, als nicht die Ausübung ihrer eigentlichen Dienstverrichtungen als Zollbeamte, mithin die Disziplin, Dienstvergehen und Dienstverbrechen in Frage stehen.

Ueber Schiffahrtsverhältnisse bestehen folgende Verträge mit dem Ausland. Nachdem schon unterm 2. Mai 1853 mit dem Königreich Bayern ein Uebereinkommen getroffen worden war über die Schiffahrtsverhältnisse auf dem Bodensee und Rhein, wurde am 18. Dezember 1867 mit sämmtlichen Bodenseeuferstaaten ein Vertrag abgeschlossen betreffend eine internationale Schiffahrts- und Hafenordnung auf dem Bodensee. Bei Auswechslung der daherigen Ratifikationen verpflichteten sich diese Staaten noch speziell, falls ein der Uebertretung dieser Schifffahrts- und Hafenordnung beschuldigter Angehöriger eines andern Staates dem Vollzuge eines Straferkenntnisses, welches in dem Staatsgebiet der Uebertretung gegen ihn erlassen wurde, sich entzieht, so soll auf Veranlassung der erkennenden Behörde die verübte Uebertretung im Heimatstaate des Beschuldigten nach Massgabe der dortigen Landesgesetze untersucht und bestraft werden.*) Erwähnt mag hier noch werden, dass die Bodenseeuferstaaten: Baden, Bayern, Oesterreich, die Schweiz und Württemberg unterm 31. August 1867 auch eine Uebereinkunft abgeschlossen hatten, betreffend Regulirung des Wasserabflusses aus dem Bodensee bei Konstanz**), welche derzeit gleichfalls noch in Kraft besteht.

Mit dem Grossherzogthum Baden wurden ferner folgende besondere Uebereinkünfte getroffen, die noch in Kraft sind:

1) Vertrag vom 28. September 1867 über eine Schiffahrt- und Hafenordnung für den Untersee und den Rhein zwischen Konstanz und Schaffhausen***), mit dem gleichen Nach-

*) A. S. IX. 238—280.

) A. S. VI. 25—31. *) A. S. IX. 281—313.

satze, welcher, wie oben angeführt, der Schiffahrts- und Hafenordnung auf dem Bodensee beigefügt wurde.

2) Vertrag vom 10. Mai 1879 betreffend den Wasserverkehr auf dem Rhein von Neuhausen bis unterhalb Basel.*) Wenn sich der Zuwiderhandelnde der Bestrafung in dem einen Staate entzieht, wird die Uebertretung in dem andern Staate, dessen Strafgewalt er untersteht, verfolgt werden (Art. 7).

Letzterer Vertrag berührte zwar nur vier Kantone. Eine Genehmigung des Bundesrathes nach Art. 9 der Bundesverfassung hätte daher genügt. Da jedoch Baden nur mit der Eidgenossenschaft selbst den Vertrag abschliessen wollte, so wurde derselbe der Bundesversammlung zur Ratifikation vorgelegt, wie es auch bei dem Vertrage mit den Bodenseeuferstaaten vom 18. Dezember 1867 geschehen war.**)

Unterm 18. September 1880 erliess der Bundesrath, im Einverständniss mit dem grossherzoglich badischen Handelsministerium und im Einverständniss mit den Kantonen Zürich, Aargau, Baselstadt und Baselland, eine Flossordnung für den Rhein auf Schweizergebiet.***)

Mit dem Königreich Sardinien wurde unterm 25. April 1860 ein Vertrag betreffend Schiffahrt auf dem Langensee abgeschlossen, welcher die Schiffahrt auf dem Langensee und das Landen an jedem Punkte desselben für alle Dampfschiffe, Barken und Flosse, überhaupt jegliche Fahrzeuge der sardinischen Staaten, wie der schweizerischen Eidgenossenschaft, frei erklärte.****) In Folge dessen erhielten die Dampfschiffe des einen wie des andern Landes das Recht, an allen Häfen des See's zu landen, Reisende und Waaren daselbst ein- und auszuschiffen, ohne zur Entrichtung von Konzessionsgebühren oder irgend welchen andern Leistungen angehalten zu werden. Vorbehalten blieben die besondern Bestimmungen, die das Anlaufen an den Landungsplatz zu Arona regeln, welcher der Verwaltung der Staatseisenbahnen gehört, sowie die Vorschriften, welche in Betreff des regelmässigen Betriebes der Schiffahrt bereits bestehen oder noch erlassen werden könnten.

*) A. S. n. F. IV. 394—400.
**) Bundesbl, 1879 III. 1117.
***) A. S. n. F. 195—208.
****) A. S. VI. 482—489. Kaiser, Samml. IV. 477.

Es ist anzunehmen, dass dieser Staatsvertrag, abgesehen von den Bestimmungen, welche sich auf Verpachtung des schweizerischen Dampfschiffes »Ticino« und auf das Postwesen beziehen, derzeit noch in Kraft bestehe gegenüber Italien, trotzdem dieses Vertrages in der unterm $\frac{\text{11. August}}{\text{10. September}}$ 1862 zwischen der Schweiz und Italien ausgetauschten Erklärung betreffend Uebergang der mit Sardinien abgeschlossenen Verträge auf Italien, keine Erwähnung geschah. Der Vertrag vom 25. April 1860 ist nämlich unser's Wissens, was das beidseitige freie Anlanden der Schiffe betrifft, nie gekündet worden, und wurde in dem Handelsvertrage mit Italien vom 22. Juli 1868 (Art. 14) nur vorbehalten, sich über ein polizeiliches Schifffahrtsreglement für den Luganer- und Langensee zu verständigen, welches Reglement freilich bisher noch nie vereinbart worden ist.

Viertes Kapitel.

Niederlassungsverhältnisse.

§ 1. Freie Niederlassung und Aufenthalt.

Die ersten Verträge, welche die Schweiz seit dem Bundesvertrage von 1815 über Niederlassungsverhältnisse abschloss, waren diejenigen mit Frankreich von 30. Mai 1827 und mit Sardinien vom 12. Mai 1827. Was Frankreich betrifft, so waren zur Zeit der Vermittlungsakte, welche den Schweizern in allen Kantonen das Recht der freien Niederlassung gewährte, nach Art. 12 des Allianzvertrages vom 27. September 1803 die französischen Bürger, welche sich in der Schweiz niederlassen wollten, den Schweizerbürgern vollkommen gleich gehalten worden. Nachdem aber der Bundesvertrag von 1815 es in das Ermessen der Kantone gelegt hatte, die freie Niederlassung zu gestatten oder nicht, so konnte auch der Niederlassungsvertrag mit Frankreich (wie derjenige mit Sardinien) nur Namens derjenigen Kantone abgeschlossen werden, welche demselben beitreten wollten*), und es konnten den Franzosen, welche sich in einem Kanton niederlassen wollten, nicht

*) Alle Kantone waren beigetreten mit Ausnahme von Schwyz, Unterwalden, Zug und Appenzell.

mehr Rechte eingeräumt werden als den Bürgern anderer Kantone in dem betreffenden Kanton zukamen. Obschon der Vertrag selbst sich darüber klar genug ausdrückte, so fand man doch für nöthig, in einer Note an den französischen Botschafter denselben noch dahin erläutern zu lassen, dass die französischen Israeliten keinen Anspruch auf Niederlassung in der Schweiz haben sollten.*) Immerhin bezog sich die Gleichstellung der Franzosen mit den Bürgern anderer Kantone, welche der Vertrag festsetzt, nicht bloss auf die Niederlassung, sondern auch auf den Aufenthalt, die Gewerbbetreibung und die ganze persönliche Rechtsstellung. Frankreich seinerseits stellte sich auf den Fuss der Reziprozität: es versprach, die Bürger der Kantone, welche die Franzosen ihren eigenen Angehörigen gleichhalten, auf seinem Gebiete ebenfalls wie die Einheimischen zu behandeln; den andern Kantonen aber sicherte es die nämlichen Rechte und Vortheile zu, deren Genuss dieselben den Franzosen zugestehen. Beide Theile versprachen sich, diejenigen ihrer Angehörigen jeweilen wieder aufzunehmen, welche im andern Lande niedergelassen waren und durch gerichtliches Urtheil oder nach den Gesetzen und Verordnungen über die Sitten- und Armenpolizei aus demselben weggewiesen werden, soferne sie den Gesetzen gemäss ihr Heimatrecht beibehalten haben. Auch in letzterer Beziehung wurde von dem französischen Botschafter, auf Verlangen der schweizerischen Abgeordneten, eine beruhigende Erklärung in dem Sinne gegeben, dass nach der französischen Gesetzgebung jedes in fremdem Lande geborene Kind eines Franzosen, welcher seine Eigenschaft als solcher verliert, nicht dem Stande seines Vaters folge, sondern französischer Angehöriger bleibe.**) Ferner war bestimmt, dass die Angehörigen beider Staaten in dem andern Lande, in welchem sie wohnen, den Militärgesetzen nicht unterworfen seien, sondern diessfalls den Gesetzen ihres Landes unterworfen bleiben.

Auch unter der Bundesverfassung von 1848 fand dieser Vertrag, wie der Bundesrath in zwei Fällen in den Jahren 1855 und 1856 anerkannte, im Widerspruch mit einem frühern Rekursfalle

*) Vergl. die diplomatische Korrespondenz, die darüber im Jahr 1852 mit Frankreich stattfand, bei Ullmer I. S. 558—561.

**) Offiz. Samml. II. 166—184, 572—575. Snell I. 456—466, 764—767. Amtl. Samml. VI. 272, 369. Kaiser, Samml. IV. 224—241.

(Uri) im Jahre 1853*), nur auf jene Kantone Anwendung, welche demselben beigetreten waren. In diesem Sinne hatte der Bundesrath noch im Jahr 1861 eine Reklamation der französischen Gesandtschaft mit folgenden Bemerkungen beantwortet: »Die Bundesverfassung habe zwar der Schweiz die Möglichkeit gegeben, gewisse Arten von Staatsverträgen von Bundeswegen mit auswärtigen Staaten für die ganze Schweiz abzuschliessen, ohne dass es hiefür der Ratifikation der Kantone bedürfte; an den schon bestehenden Staatsverträgen aber habe sie durchaus nichts verändert. Es gelten somit bezüglich derselben die Bestimmungen des frühern Rechtes, bis und so lange nicht eine Novation jener Verträge stattgefunden habe und eine Ratifikation derselben von Seite der Bundesversammlung erfolgt sei.« **)

Unterm 30. Juni 1864 wurde ein neuer Niederlassungsvertrag mit Frankreich abgeschlossen, welcher mit ganz wenigen Ausnahmen eine einfache Erneuerung des Staatsvertrages von 1827 war.***) Neu war wesentlich, dass nunmehr der Vertrag für die ganze Schweiz gelten sollte, und durch denselben die Vertragsrechte allen Franzosen ohne Unterschied der Religion, mithin auch den Israeliten, ausdrücklich zugestanden wurde. Der neue, derzeit noch in Kraft bestehende Niederlassungsvertrag mit Frankreich vom 23. Februar 1882****) ist gleichfalls wieder beinahe vollständig eine Gesammterneuerung desjenigen von 1864. Beigefügt wurde, dass die französischen Konsulate und Vizekonsulate in der Schweiz ermächtigt seien, den Franzosen Matrikulationsscheine auszustellen, was früher ausschliesslich durch die Gesandten geschehen konnte, dass die Bürger des einen Staates auch von jeder Militärtaxe im andern Lande befreit seien, wie im Fernern, dass die Vorschriften des Niederlassungsvertrages auch auf Algerien und die französischen Kolonien ausgedehnt seien, welch letztere Bestimmung übrigens schon in einer besondern Erklärung vom 24. Juni 1865 vereinbart worden war.†) Für die französischen Kolonien, abgesehen von Algier, findet letztere Bestimmung jedoch

*) Ullmer, N. 617, 618, 620.
**) Bundesbl. 1862 II. 327.
***) A. S. VIII. 328—333.
****) A. S. n. F. VI. 394—401.
†) A. S. VIII. 456.

nur mit jenen Beschränkungen Anwendung, welche die besondere Verwaltung, der diese Besitzungen unterstellt sind, mit sich bringt. (Art. 7).*) Ueberdiess wurde noch beigefügt, dass jeder Vortheil, den einer der vertragschliessenden Theile bezüglich der Niederlassung der Bürger und der Ausübung der industriellen Berufsarten in irgend einer Weise einem andern Staate gewährt hätte oder in Zukunft gewähren würde, in gleicher Weise und zu gleicher Zeit auch gegenüber dem andern Kontrahenten zur Anwendung kommen solle, ohne dass hiefür der Abschluss einer besondern Uebereinkunft nöthig wäre (Art. 6).

Der Niederlassungsvertrag mit Sardinien von 1827, welcher durch den Handelsvertrag mit gleichem Staate vom 8. Juni 1851 (Art. 1—3), der, wie wir oben gesehen (S. 419), im Jahr 1862 auf das ganze Königreich Italien seine Anwendung gefunden, wurde schliesslich ersetzt durch den Niederlassungs- und Konsularvertrag mit Italien vom 22. Juli 1868**), dessen hauptsächliche Bestimmung in Art. 1—10, soweit hieher gehörend, dahin gehen: Die Italiener werden in jedem Kanton der Eidgenossenschaft hinsichtlich ihrer Person und ihres Eigenthums auf dem nämlichen Fusse und auf die gleiche Weise aufgenommen und behandelt, wie die Angehörigen der andern Kantone jetzt oder in Zukunft gehalten werden. Hinwieder werden die Schweizer in Italien hinsichtlich ihrer Person und ihres Eigenthums auf dem nämlichen Fusse und auf die gleiche Weise aufgenommen und behandelt werden wie die Landesangehörigen. In Folge dessen können die Bürger eines jeden Staates, wofern sie den Gesetzen des Landes nachkommen, in jedem Theile des Staatsgebietes sich aufhalten und niederlassen, ohne dass sie wegen Pässen, Aufenthaltsbewilligungen und Ermächtigung zur Ausübung eines Gewerbes irgend einer Abgabe, Last oder Bedingung unterworfen wären, denen die Landesangehörigen selbst nicht unterworfen sind (Art. 1). Die Angehörigen eines der kontrahirenden Staaten, welche wieder in ihre Heimat zurückkehren wollen, oder die durch gerichtliches Urtheil, gesetzliche Polizeimassregeln oder gemäss den Gesetzen über Armen- und Sittenpolizei in dieselbe zurückgewiesen werden, sollen sammt ihren Familien jederzeit und unter allen Umständen in ihrem

*) Vergl. Bundesbl. 1882 I. 695.

**) A. S. IX. 706—720.

Heimatlande wieder aufgenommen werden, vorausgesetzt, dass sie nach den dortigen Gesetzen ihr Heimatrecht beibehalten haben (Art. 2). Weder in Kriegs- noch in Friedenszeiten darf auf das Eigenthum eines Bürgers eines der beiden Länder in dem Gebiet des andern irgend eine andere oder höhere Taxe, Gebühr, Auflage oder Abgabe gelegt oder davon gefordert werden, als auf das gleiche Eigenthum gelegt oder davon gefordert würde, wenn es einem Bürger des Landes oder einem Bürger der am meisten begünstigten Nation angehören würde (Art. 5).

In Art. 10 wird dann noch die gleiche Meistbegünstigungsklausel beigefügt, welche in Art. 6 des Niederlassungsvertrags mit Frankreich (S. 453) enthalten ist. Die übrigen Bestimmungen beschlagen die Befreiung vom Militärdienst, die Freizügigkeit, die erbrechtlichen Verhältnisse, den freien Zutritt zu den Gerichten, den Konkurs, die Citationen und Rogatorien, welche wir in den nachfolgenden §§ behandeln werden.

In dem Staatsvertrage mit Nordamerika (»Freundschafts-, Niederlassungs-, Handels- und Auslieferungsvertrag« genannt) war zuerst festgesetzt worden, dass die Schweizerbürger in jedem Staate Nordamerika's gleich den Bürgern anderer Unionsstaaten, die Nordamerikaner hingegen in jedem Kanton der Schweiz gleich den Bürgern anderer Kantone zu behandeln seien. Damals hatte die Schweiz die Bestimmungen der Bundesverfassung von 1848 vorbehalten, nach welchen der Vollgenuss der bürgerlichen Rechte durch das christliche Glaubensbekenntniss bedingt sei. Diese Stipulation wurde von dem Senate der Vereinigten Staaten nicht angenommen; man einigte sich daher in zweiter Linie dahin, die gleiche Behandlung nur mit der Beschränkung aufzustellen, dass sie mit verfassungsmässigen oder gesetzlichen Bestimmungen sowohl der beiden Conföderationen als auch der einzelnen Gliederstaaten nicht im Widerspruche stehe.*) Der Art. I des Vertrages vom 25. November 1850 lautet nun (mit Weglassung einer später zu besprechenden Stelle) folgendermassen:

»Die Bürger der Vereinigten Staaten Amerika's und die Bürger der Schweiz werden in beiden Ländern auf dem Fusse gegenseitiger Gleichheit zugelassen und behandelt, sobald diese Zulassung und

*) Ueber die Entstehungsgeschichte des Staatsvertrages vergl. die Botschaft des Bundesrathes, Bundesbl. 1855 II. 39 ff.

diese Behandlung nicht mit verfassungsmässigen oder gesetzlichen Bestimmungen sowohl der beiden Conföderationen, als der einzelnen Staaten der kontrahirenden Theile im Widerspruche steht.

»Die Bürger der Vereinigten Staaten und die Schweizerbürger, sowie die Glieder ihrer Familien können, vorausgesetzt, dass sie sich den vorgenannten verfassungsmässigen und gesetzlichen Bestimmungen unterziehen, und dass sie den Gesetzen, Reglementen und Uebungen des Landes, wo sie wohnen, gehorchen, jene in den Kantonen der Eidgenossenschaft, diese in den Staaten der amerikanischen Union gehen, kommen, sich vorübergehend aufhalten, einen festen Wohnsitz nehmen oder sich bleibend niederlassen; daselbst Eigenthum, wie es im Art. V erklärt ist*), erwerben, besitzen und veräussern, ihre Geschäfte führen, ihren Beruf, ihre Industrie und ihren Handel ausüben; Etablissemente haben, Waarenmagazine halten, ihre Erzeugnisse und Handelswaaren zusenden, dieselben im Grossen oder Einzelnen sowohl selbst als durch beliebige Unterhändler oder andere Agenten verkaufen. — Man kann ihnen für ihren Wohnsitz oder ihre Niederlassung, oder für die Ausübung ihrer obbenannten Rechte weder eine Geld- noch irgend eine andere Gebühr auferlegen, die beschwerlicher ist als für die Bürger des Landes, in welchem sie wohnen, noch irgend eine Bedingung, welcher diese nicht auch unterworfen wären.«

In Art. II und III wird die Befreiung von Militärdienst oder daherigen Geldleistungen vorgesehen, wie auch das Nämliche vereinbart, was in Art. 1 Schlusssatz, Art. 2 und 5 des Niederlassungsvertrages mit Italien (S. 453) vorgesehen ist. Dagegen schreibt Art. IV noch Folgendes vor:

»Um ihre Eigenschaft als Bürger der Vereinigten Staaten Amerika's oder als Schweizerbürger darzuthun, müssen die Angehörigen der beiden kontrahirenden Theile Inhaber von Pässen oder andern Papieren in gehöriger Form sein, welche ihre eigene, sowie die Landesangehörigkeit ihrer Familienglieder bezeugen, und die von einem diplomatischen oder Konsulatsagenten ihrer Nation, der in demjenigen Lande residirt, wo sie wohnen wollen, ausgestellt oder visirt sind.«

In dem »Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrage«

*) Siehe unten Kap. V § 2.

mit Grossbritannien vom 6. September 1855, welcher auch auf sämmtliche Kolonien sich erstreckt*), lautet der Art. I, offenbar sehr günstig für die Schweiz, folgendermassen:

»Schweizerbürger werden in allen Gebieten des Vereinigten Königreichs von Grossbritannien und Irland unter denselben Bedingungen und auf dem gleichen Fusse wie brittische Unterthanen zum Aufenthalte zugelassen. Gleicherweise werden die Unterthanen Ihrer brittischen Majestät zum Aufenthalte in allen Kantonen der Schweiz unter den gleichen Bedingungen und auf demselben Fusse wie Schweizerbürger anderer Kantone zugelassen.

»Die Bürger und Unterthanen der beiden kontrahirenden Theile können demnach, vorausgesetzt, dass sie den Landesgesetzen Genüge leisten, mit ihren Familien jeden Gebietstheil des andern Staates frei betreten, sich daselbst niederlassen, wohnen und bleibend aufhalten. Sie mögen, zum Zwecke des Aufenthaltes und des Handelsbetriebes Wohnsitze und Waarenmagazine miethen und innehaben, und gemäss den Gesetzen des Landes jeden Beruf oder jedes Gewerbe ausüben, oder mit gesetzlich erlaubten Artikeln sowohl im Grossen als im Kleinen Handel treiben, und zwar entweder in eigener Person oder durch beliebige Unterhändler oder Agenten, welche anzustellen sie für geeignet halten, vorausgesetzt, dass diese Unterhändler oder Agenten auch ihrerseits die erforderlichen Bedingungen erfüllen, um zum Aufenthalte im Lande zugelassen zu werden. Sie werden bezüglich des Aufenthaltes, der Niederlassung, des Passwesens, der Aufenthalts-, Niederlassungs- oder Handelsbewilligung, oder für die Erlaubniss, ihre Geschäfte, ihren Beruf oder Handel zu betreiben, keinen grössern oder lästigern Gebühren, Auflagen oder Bedingungen unterworfen sein, als solchen, welche den Bürgern oder Unterthanen des Landes, in dem sie sich aufhalten, auferlegt sind oder auferlegt werden mögen; und sie werden in allen diesen Beziehungen alle Rechte, Begünstigungen und Befreiungen geniessen, welche den Bürgern oder Unterthanen des Landes, oder den Bürgern oder Unterthanen der am meisten begünstigten Nation gewährt sind oder gewährt werden.«

Art. II enthält die nämliche Bestimmung wie Art. 2 des Nieder-

*) Bundesbl. 1855 II. 676, 1856 I. 179.

lassungsvertrages mit Italien (S. 453) und in Art. VI wird die allgemeine Zusicherung gegeben, dass den Angehörigen der beiden Vertragsstaaten keine höhere Taxe oder Steuer aufgelegt werden dürfe, als den eigenen Landesangehörigen, wie auch, dass von deren Eigenthum in Kriegs- oder Friedenszeiten keine höhere Auflage oder Abgabe verlangt werden dürfe, als von den eigenen Bürgern oder einem Angehörigen der am meisten begünstigten Nation. In Art. III wird ferner ausdrücklich erklärt, dass die Wohnungen und Magazine der Bürger der beiden Staaten vollen Schutz finden sollen, so dass eine Durchsuchung oder Untersuchung dieser Wohnungen oder Magazine, oder von Büchern, Schriften oder Rechnungen nur in Folge Gerichtsurtheil oder Befehl eines Gerichtes oder einer andern zuständigen Behörde stattfinden dürfe.*)

Mit Belgien wurde unterm 11. Dezember 1862 ein Niederlassungsvertrag abgeschlossen, welchem der grossbritannische Vertrag zum Muster diente. Derselbe wurde aber nach Ablauf ersetzt durch eine Erklärung vom 22. November 1879, laut welcher beide Staaten sich beidseitig die Behandlung gleich der meist begünstigten Nation zusicherten.**)

Mit unsern Nachbarstaaten Baden und Württemberg wurden unterm 31. Oktober 1863 und 18. März 1869 Niederlassungsverträge vereinbart, die jedoch durch den Niederlassungsvertrag mit dem Deutschen Reiche vom 27. April 1876***) (Art. 11) ihre Gültigkeit verloren. In letzterm Vertrage wird im Eingange, wie in Art. 1 des Niederlassungsvertrags mit Frankreich, bestimmt: »Die Deutschen sind in jedem Kanton der Eidgenossenschaft in Bezug auf Person und Eigenthum auf dem nämlichen Fusse und auf nämliche Weise aufzunehmen und zu behandeln, wie es die Angehörigen der andern Kantone sind oder noch werden sollten. Jede Art von Gewerbe und Handel, welche den Angehörigen der verschiedenen Kantone erlaubt ist, wird es auf gleiche Weise auch den Deutschen sein, und zwar ohne dass ihnen eine pekuniäre oder sonstige Mehrleistung auferlegt werden darf (Art. 1). Die Schweizer werden in Deutschland die nämlichen Rechte und Vortheile geniessen, wie sie der Art. 1 den Deutschen in der Schweiz zusichert (Art. 3).«

*) A. S. V. 271 ff.
**) A. S. n. F. IV. 365.
***) A. S. n. F. II. 566—572.

Zur Wohnsitznahme ist nöthig die Vorlage eines Heimatscheines und eines von der zuständigen Heimatsbehörde ausgestellten Zeugnisses, dass der Inhaber im Vollgenuss der bürgerlichen Ehrenrechte sich befinde und einen unbescholtenen Leumund geniesse (Art. 2). In Art. 4 wird die Befreiung von persönlichem Militärdienst oder daheriger Finanzleistung vorgesehen. Im Falle eines Krieges oder einer Enteignung zum öffentlichen Nutzen sollen die Bürger beidseitig den Bürgern des Landes hinsichtlich Schadenersatzes für erlittene Beschädigungen gleich gehalten werden (Art. 5). Art. 6 verpflichtet beide Staaten, jeden Vortheil, der in Bezug auf Niederlassung und Gewerbeausübung einer dritten Macht eingeräumt würde, in gleicher Weise und zu gleicher Zeit ohne Weiteres auch dem andern Vertragsstaate zu gewähren. In Art. 7 wird der übliche Vorbehalt hinsichtlich einer Wegweisung gemacht, mit der Verpflichtung, seine vormaligen Angehörigen, auch wenn sie das Staatsbürgerrecht nach der inländischen Gesetzgebung bereits verloren hätten, so lange sie nicht dem andern oder einem dritten Staate angehörig geworden sind, auf Verlangen wieder zu übernehmen. Jedoch wird beigefügt: »eine polizeiliche Zuweisung soll, sofern nicht das Heimatrecht des Zuzuweisenden durch eine noch gültige unverdächtige Heimatsurkunde dargethan ist, gegenseitig nicht stattfinden, bevor die Frage der Uebernahmspflicht erledigt und die letztere von dem pflichtigen Theil ausdrücklich anerkannt ist.« Eine besondere Bestimmung enthält noch Art. 8, wonach bezüglich solcher Personen, welche vor Erfüllung ihrer Militärpflicht die Staatsangehörigkeit gewechselt haben, das Recht vorbehalten wurde, denselben die Befugniss zum bleibenden Aufenthalte oder die Niederlassung in ihrem frühern Heimatlande zu untersagen. Diese Bestimmung wurde auf Verlangen Deutschlands aufgenommen, weil die im Reichsgesetz über Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 gewährte Freiheit zur Auswanderung vielfach benutzt worden war, um auf diesem Wege der Erfüllung der Militärpflicht sich zu entziehen, ohne die wirkliche Absicht zu haben, sich in dem andern Staate, wo das Bürgerrecht erworben wurde, bleibend niederzulassen. In einem Zusatzprotokoll vom 27. April 1876 wurde dagegen die Zusicherung gegeben, in allen Fällen, wo der Art. 8 in Anwendung kommen sollte, der Ausweisung vorgängig die Verhältnisse genau

zu untersuchen und zu erwägen, und insofern die Umstände ergeben, dass der Nationalitätswechsel bona fide und nicht zum Zweck der Umgehung der Militärpflicht erfolgt ist, die Ausweisung zu unterlassen.*) In einem besondern Zusatzprotokolle vom 21. Dezember 1881 wurde schliesslich vereinbart, dass in allen Fällen, in welchen der Nachweis der gegenwärtigen oder vormaligen Staatsangehörigkeit nicht durch eine unverdächtige Heimaturkunde geliefert werden könne, der Ausweisung vorgängig die Feststellung und Anerkennung der Uebernahmspflicht im Korrespondenzwege zu erfolgen habe. Zugleich wurde festgestellt, welche Behörden in den schweizerischen Kantonen einerseits und in den deutschen Bundesstaaten andererseits berufen seien, über die Frage der Staatsangehörigkeit eine Entscheidung und ausländischen Behörden gegenüber eine Anerkennung abzugeben.**)

Der Niederlassungsvertrag mit Oesterreich-Ungarn vom 7. Dezember 1875***) stimmt, was Niederlassung und Gewerbbetreibung betrifft, überein mit demjenigen, den die Schweiz mit Italien abgeschlossen hat (S. 453), mit Ausnahme, dass ein Vorbehalt gemacht wurde bezüglich Bewilligung des Apothekerberufs. Auf dem gleichen Boden beruhen im Allgemeinen auch die mit den übrigen Staaten vereinbarten Niederlassungsverträge. Bei demjenigen mit Dänemark wurde die Anwendung des Vertrags auch auf die Kolonien ausgedehnt (mit Ausschluss von Grönland, Art. 1), solches aber im Vertrage mit Spanien mit Bezug auf dessen überseeische Provinzen ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 10).****) In Russland hat ein Fremder, der sich dahin begeben will, einen Nationalpass vorzulegen, welcher von einem russischen Gesandten oder Konsuln im Ausland beglaubigt worden. In dem Orte angekommen, wo er sich aufzuhalten gedenkt, hat er seinen Nationalpass auf dem Fremdenbureau eintragen zu lassen und er kann sich alsdann auf Grund dieses Passes ein halbes Jahr im Lande aufhalten. Nach Ablauf von 6 Monaten hat er eine auf

*) A. S. n. F. II. 573.

**) A. S. n. F. VI. 273—287. Bundesbl. 1883 III. 585, 1884 I. 149; vergl. auch Kreisschreiben vom 13. September 1880 und 16. Februar 1881. Bundesbl. 1880 III. 685, 1881 I. 360, 1883 III. 585, 1884 I. 159.

***) A. S. n. F. II. 148—155.

****) Vergl. Bundesbl. 1881 I, 402.

ein Jahr lautende Aufenthaltsbewilligung zu lösen, und um dieselbe zu erhalten, muss er die Beweise für seine Nationalität beibringen. Es ist daher rathsam, ausser dem Pass auch einen Heimatschein mitzunehmen, und sich bei dem betreffenden schweizerischen Konsulat immatrikuliren zu lassen.*) Israeliten, welche ihren Wohnsitz im Auslande haben, und sich vorübergehend in Russland aufhalten, werden daselbst nicht länger als ein Jahr geduldet. Zu ihrem Eintritte in Russland haben sie überdiess noch eine besondere Bewilligung des russischen Ministeriums des Innern nothwendig.**) Der Niederlassungsvertrag mit Russland enthält ferner die besondere Bestimmung, dass Erbschaftsgebühren nur von dem Vermögen bezogen werden dürfen, das in dem Lande gelegen, in welchem der Erblasser wohnte und gestorben ist, vorbehalten, dass er daselbst nicht in gesetzlicher Weise niedergelassen war.

Auf Niederlassungsverhältnisse haben auch Bezug die Handelsverträge mit Japan und Persien, welche jedoch nur sehr beschränkte Bestimmungen aufstellen, — in Japan mit Anweis auf spezielle Städte und Häfen und unter Zusicherung des Rechts der freien Ausübung der Religion (Art. 1 und 2)***), in Persien mit der Berechtigung im ganzen Lande zu reisen und zu wohnen (Art. 3)****). In beiden Verträgen werden gleichzeitig Bestimmungen getroffen, laut welchen die Schweizerbürger unter den besondern Schutz ihrer diplomatischen Agenten und Konsuln gestellt werden, mit Beifügen, dass übrigens in Allem Gleichbehandlung mit der meistbegünstigten Nation zugesichert werde.

Förmliche Niederlassungsverträge besitzt nun die Schweiz mit folgenden Staaten:

Deutsches Reich. Niederlassungsvertrag vom 27. April 1876 nebst betreffenden Zusatzprotokollen. A. S. n. F. II. 567, 573; VI. 273.

Frankreich. Niederlassungsvertrag vom 23. Februar 1882, mit Ausdehnung auf Algier und sonstige Kolonien (vide S. 452). a. a. O. VI. 395.

Italien. Niederlassungsvertrag vom 22. Juli 1868, nebst Erklärung von gleichem Datum. A. S. IX. 706, 729.

*) Bundesbl. 1884 III. 189; vergl. a. a. O. II. 731, 1885 II. 682.
**) Bundesbl. 1886 I. 310.
) A. S. VIII. 685, 687. *) A. S. n. F. I. 199.

Grossbritannien. Handels- und Niederlassungsvertrag vom 6. September 1855, mit Ausdehnung auf sämmtliche Kolonien. A. S. V. 271.

Belgien. Meistbegünstigungsklausel vom 22. November 1879. A. S. n. F. IV. 365.

Oesterreich-Ungarn. Niederlassungsvertrag vom 7. Dezember 1875. A. S. II. 148.

Liechtenstein. Niederlassungsvertrag vom 6. Juli 1874. A. S. n. F. I. 452.

Niederlande. Handels- und Niederlassungsvertrag vom 19. August 1875 und Zusatzprotokoll vom 24. April 1877, mit Ausdehnung auf die niederländischen Kolonien. a. a O. III. 522, 529.

Dänemark. Handels- und Niederlassungsvertrag vom 10. Februar 1875 mit Zusatzartikel vom 22. Mai 1875, unter Ausdehnung auf die Kolonien, mit Ausnahme von Grönland. A. S. n. F. I. 668—677.

Russland. Niederlassungsvertrag vom 26./14. Dezember 1872. A. S. XI. 376.

Spanien. Niederlassungsvertrag vom 14. November 1879. A. S. n. F. V. 97.

Hawaij-Inseln. Niederlassungs- und Handelsvertrag vom 20. Juli 1864. A. S. IX. 497.

San Salvador. Niederlassungs- und Handelsvertrag vom 30. Oktober 1883. A. S. n. F. VII. 744.

Am Schlusse fügen wir hier noch ein paar allgemeine Bemerkungen bei:

1) Ein Staatsvertrag mit dem Mutterlande abgeschlossen, findet nur durch ausdrückliche Vereinbarung gleiche Anwendung auf Kolonien.*) Solches wird im internationalen Verkehr derzeit allgemein anerkannt, wesswegen in den Staatsverträgen im Falle solcher Ausdehnung diess stets ausdrücklich gesagt wird.

2) Sämmtliche Niederlassungsverträge, welche die Schweiz abgeschlossen, gestatten die daherigen Rechte jedem Bürger des betreffenden Vertragsstaates, ohne Rücksicht auf dessen Konfession. Einzig Russland hat strengere Vorschriften betreffend die Israeliten (S. 460) eingeführt und die Niederlande machen bezüglich ihrer

*) Kohler, Markenschutz S. 465.

überseeischen Kolonien einen Unterschied zwischen den Personen abendländischer und morgenländischer Herkunft gemäss dortigen Gesetzen. Letzterer Vorbehalt gilt jedoch auch für die eigenen niederländischen Unterthanen, indem er nur Bezug hat auf spezielle Vorschriften betreffend das Civilrecht, das Strafrecht, das Zusammenleben in besondern Quartieren und die speziellen Auflagen für Orientalen.*)

3) In ihrem praktischen Erfolge kommt die Meistbegünstigungsklausel, soweit sie in betreffenden Staatsverträgen vorgesehen ist, so zu sagen, völlig gleich der Gleichstellung der Ausländer mit den eigenen Landesangehörigen.

4) Bei dem Ausbruch eines Krieges und während dessen Dauer treten zwischen den betreffenden Staaten die Niederlassungsverträge ausser Wirksamkeit, im Unterschied zu der Genferkonvention und der internationalen Uebereinkunft über die im Kriege zu beobachtenden Gesetze und Gebräuche, welche eben für den Kriegsfall vereinbart worden.

§ 2. Gleichstellung der Ausländer.

Die Zusicherung der Gleichbehandlung der Angehörigen des andern Vertragsstaates mit den eigenen Landesangehörigen ist in umfassender Weise in sämmtlichen schweizerischen Niederlassungsverträgen vorgesehen. Immerhin bestehen jedoch einzelne Abweichungen. Am weitesten gehen die Niederlassungsverträge mit Frankreich, Deutschland, Italien, Spanien, Grossbritannien, Amerika, Russland, den Hawaij-Inseln und San Salvador, in denen volle Gleichbehandlung zugesichert wird in Bezug auf Person und Eigenthum, Grundeigenthum vorbehalten, wie betreffend Betreibung von Gewerbe und Handel, soweit im Vertrage selbst nicht Beschränkungen vorgesehen sind. Auch der Niederlassungsvertrag mit den Niederlanden ist hieher zu rechnen, indem ausdrücklich bezüglich der persönlichen Stellung der Niedergelassenen die Meistbegünstigungsklausel vorgesehen ist (Art. 1). Etwas beschränkter sind die Verträge mit Oesterreich-Ungarn, Liechtenstein und Dänemark, indem dieselben eine allgemeine Zusicherung der »Gleichbehandlung der Person« nicht enthalten. — Bezüglich der »Landesangehörigen«

*) Bundesbl. 1878 II. 1070.

machen jedoch die Verträge gleichfalls einen Unterschied. Die Schweiz, wenn sie Verträge mit dem Auslande abschliesst, kann verbindlich für die einzelnen Kantone nur jene Gleichbehandlung zusichern, die jedem Schweizerbürger kraft Art. 60 der Bundesverfassung zusteht, nämlich Gleichbehandlung in Gesetzgebung und gerichtlichem Verfahren, einzelne Ausnahmen vorbehalten, von denen wir sprechen werden. In gleicher Weise haben die Niederlassungsverträge mit Frankreich, Deutschland und Amerika den dort niedergelassenen Schweizern nur jene Rechte zugesichert, welche die Franzosen, Deutschen und Amerikaner ihrerseits in den einzelnen Kantonen (Staaten) geniessen. Diese Bestimmung hatte einen Sinn gegenüber Deutschland und Amerika, die ein Bundesstaat sind, wie die Schweiz; einem Einheitsstaat gegenüber ist solche Bestimmung aber nicht erklärlich und gibt nur Anlass zu nichtssagenden Anständen. Alle schweizerischen Niederlassungsverträge mit den übrigen Staaten machen daher diese Unterscheidung nicht, sondern sprechen ausnahmslos von einer Gleichstellung der Schweizer mit den Landesangehörigen.

Von der Gleichbehandlung bleiben durchweg ausgenommen: a. Die Ausübung der politischen Rechte, sowie der Mitgenuss an den Gemeinde-, Korporations- und Stiftungsgütern, wie z. B. solches im Niederlassungsvertrag mit Italien (Art. 1 in fine) ausdrücklich vorgesehen ist, jedoch auch ohne solche Vorschrift sich von selbst verstehen würde, da solches nur mit der bürgerlichen Angehörigkeit des Landes zusammenhängt. Was den Mitgenuss an Gemeinds- und Korporationsgut betrifft, sind zudem auch die niedergelassenen Schweizerbürger aus andern Kantonen davon ausgeschlossen. — b. Das Recht auf Unterstützung im Falle der Hülfsbedürftigkeit, mit Vorbehalt was Kranke betrifft; in den meisten Kantonen hängt die Armenunterstützung mit dem Ortsbürgerrechte zusammen. Dem gegenüber kann aber auch den Angehörigen ausländischer Vertragsstaaten nicht eine separate Verpflichtung zur Bezahlung an bestehende öffentliche Krankenkassen überbunden werden.*) — c. Die Gleichbehandlung bezieht sich gleichfalls nicht auf Fälle des Entzuges der Niederlassungsbewilligung, welche gegenüber Schweizern gemäss Art. 45 der

*) B. G.-Entscheid IX. 47.

Bundesverfassung nur in Folge wiederholter gerichtlicher Bestrafung wegen schwerer Vergehen und wegen dauernder Inanspruchnahme der öffentlichen Wohlthätigkeit geschehen kann. Wir haben schon in Band II, S. 254 ff. darauf aufmerksam gemacht, dass Fremde, welche die äussere oder innere Sicherheit der Eidgenossenschaft gefährden oder die Ruhe und Ordnung in den Kantonen stören, ohne weiters ausgewiesen werden können. Ebenso sehen die Niederlassungsverträge selbst das Recht vor, welches übrigens ein selbstverständliches ist, dass Fremden der Aufenthalt in dem andern Staate nur insoweit zugesichert ist, als sie sich den Gesetzen und Polizeiverordnungen, besonders auch was die Sittenpolizei betrifft, unterziehen und denselben nachleben.*) Diess gilt auch im Falle der Belästigung wegen Armuth. Gegen willkürliche Ausweisungen schützt der Rekurs an die politischen Bundesbehörden.

Die Gleichbehandlung hat dagegen stattzufinden: a. bezüglich Schutz der durch die Verfassung gewährleisteten Individualrechte. Dieser Schutz bestünde übrigens auch ohne Staatsverträge. Wir verweisen diessfalls auf das Seite 176—178 Gesagte. Speziell inbegriffen ist auch der Anspruch auf rechtliches Gehör, beziehungsweise auf Anrufung der zuständigen Gerichte, was das Bundesgericht, ausser den auf S. 178 angeführten Fällen, auch bei Vermögensequestration**) und in einem Rekursentscheide Lempens vom 23. Dezember 1882 in allgemeiner Weise anerkannt hat. — b. Die Gleichbehandlung bezieht sich auf die ganze persönliche Rechtsstellung der betreffenden niedergelassenen Ausländer; sie sollen was Gesetzgebung und Verfahren betrifft, wie die Schweizer anderer Kantone (Art. 60 der Bundesverfassung), den Bürgern des eigenen Kantons gleichgestellt werden. Schon die politischen Bundesbehörden anerkannten diesen Grundsatz***), sogar in folgender weitgehender Weise. In Obwalden bestand eine Verordnung vom Jahr 1854, laut welcher die Meister und Dienstherren für erwiesene Schulden ihrer angestellten fremden Arbeiter bis zum Betrage von Franken 30 auf einen Monat nach

*) Vergleiche Niederlassungsverträge mit Frankreich Art. 6, Deutschland Art. 7, Italien Art. 2, Zusatzprotokoll zum Vertrag mit den Niederlanden u. s. w. Bundesbl. 1878 II. 473, Ziff. 1 und 2.

**) B. G. IV. 258.

***) Bundesbl. 1873 II. 29. Ullmer I. N. 618.

ihrer Abreise gut zu stehen hatten, sofern die Schulden nicht von geliehenem Gelde herrührten. Mehrere italienische Strassenarbeiter beschwerten sich nun, ihre Arbeitgeber hätten beim Abzug Jedem von ihnen Franken 30 als Garantie für ihre Haftung am Arbeitslohn abgezogen. Der Bundesrath schützte den Rekurs, weil jenes Verfahren mit Art. 48 (jetzt 60) der Bundesverfassung in Widerspruch stehe und italienische Staatsangehörige laut Staatsvertrag den Schweizerbürgern anderer Kantone gleich zu halten seien.*) Ebenso hatte das Bundesgericht schon im Falle Fliniaux mit Entscheid vom 7. Mai 1875 erklärt, dass französische Staatsbürger gemäss Staatsvertrag sowohl in der Gesetzgebung, wie im rechtlichen Verfahren, den Schweizerbürgern gleich zu halten seien.**) Selbstverständlich bezieht sich solches auf das gesammte Civil- und Strafrecht, nebst bezüglichem Verfahren, wobei nur in Strafsachen, insoweit eine Ausnahme gemacht wird, als bei Landesfremden überall (entsprechend der schon oben angeführten allgemeinen Uebung die Fremdenpolizei betreffend) Freiheitsstrafen theilweise in Landesverweisung umgewandelt werden. Auch bezüglich der Prozesskautionen findet die Gleichstellung statt.***) Im Konkursrechte wird häufig noch Gegenrecht vorbehalten; jedoch kann diese Bestimmung nur Anwendung finden gegenüber Gläubigern, die im Ausland wohnen.****) — Was die Ausübung von Gewerben und wissenschaftlichen Berufsarten betrifft, so sind auch diessfalls die Angehörigen der Vertragsstaaten den Landesangehörigen (Schweizerbürgern anderer Kantone) gleich zu halten, soweit nicht die Verträge besondere Ausnahmen stipuliren, wie z. B. betreffend den Apothekerberuf (Oesterreich Art. 1). Vorbehalten bleibt immerhin, dass die Betreffenden gleich den Kantonsbürgern den bestehenden speziellen Anforderungen und Vorschriften entsprechen. — d. Die Gleichbehandlung bezieht sich auch auf das Eigenthum sowohl an beweglichen, wie unbeweglichen Sachen. In ersterer Beziehung ist auch der Schutz des industriellen und geistigen Eigenthums nach Massgabe der inländischen Gesetzgebung inbegriffen, soweit die betreffenden Ausländer in der Schweiz niedergelassen sind. Was das Eigenthum an Liegenschaften betrifft, worauf wir später

*) Ullmer N. 1261. **) B. G. I. 5.
***) B. G. I. 373. Bundesbl. 1854 II. 65.
****) Bundesbl. 1864 I. 333.

nochmals zu sprechen kommen werden, da die Staatsverträge diessfalls häufig noch besondere Zusicherungen enthalten, so bestehen bezüglich des Grundbesitzes der Schweizer in Nordamerika und England gewisse Beschränkungen. In frühern Entscheidungen hatte der Bundesrath ausdrücklich erklärt, dass zum Erwerb von Liegenschaften in der Schweiz durch Ausländer keineswegs deren förmliche Niederlassung gefordert werden könne. Ein Jean Pierre Maxit aus Savoyen, wohnhaft im Kanton Wallis, hatte daselbst eine Liegenschaft gekauft. Der Notar fügte dem Kaufvertrage die Bedingung bei, dass dieser Kauf (eines Fremden) vom Grossen Rathe zu genehmigen sei. Letzterer verweigerte die Genehmigung. Maxit beschwerte sich und wurde vom Bundesrathe geschützt mit folgender Begründung: »Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Absicht der beiden kontrahirenden Regierungen (Handelsvertrag mit Sardinien vom 8. Juni 1851) dahin ging, ihren Angehörigen nicht bloss das Recht des Aufenthaltes oder der Niederlassung zu sichern, sondern auch die Möglichkeit, gleich den Nationalen allen Geschäften obzuliegen, welche sie je nach ihrer Privatstellung zu betreiben im Falle sind. Wenn in Art. 1 bloss von Handelsgeschäften geredet wird, so darf diesem Ausdrucke nicht ein beschränkter Sinn beigelegt und das Recht, Grundeigenthum zu erwerben, ausgeschlossen werden, denn man könnte in Wahrheit nicht bestreiten, dass der Kauf und Verkauf von Grundstücken im Allgemeinen auch unter Handelsoperationen begriffen ist, und jedenfalls würde es nicht im Interesse der Schweiz liegen, eine derartige Beschränkung aufzustellen. Uebrigens hat der Art. 1 des Vertrages alle Sorge getragen, diejenigen Rechte, von denen die beidseitigen Angehörigen auf dem Gebiete des andern Staates ausgeschlossen sein sollen, genau anzugeben, ein Umstand, der genügend zeigt, bis zu welcher Grenze die Kontrahenten in der Beschränkung der gegenseitigen Rechte gehen wollten.« Der Spezialfall, um den es sich handelte, wurde an die Bundesversammlung gezogen und diese war mit dem Bundesrathe darüber einverstanden, dass nach dem Vertrage von 1851 ein sardinischer Bürger, auch wenn er nicht förmlich in der Schweiz niedergelassen sei, vom Erwerbe von Grundeigenthum nicht ausgeschlossen werden könne.*) — e. Die Gleichbehandlung hat gleichfalls statt-

*) Ullmer I. N. 615, 616.

zufinden bezüglich Gebühren und Abgaben für Bewilligung von Aufenthalt, Niederlassung*) und Gewerbsbetreibung, wie von Steuern ab Erwerb, Vermögen, Erbschaften; ebenso betreffend Doppelbesteurung, jedoch nur andern Kantonen gegenüber, nicht gegenüber dem Auslande.**) In einem Rekursentscheide vom 17. November 1885 anerkannte der Bundesrath ferner, in Folge Beschwerde von Italienern gegen eine Bestimmung des bündnerischen Jagdgesetzes von 1877, dass auch im Jagdwesen zwischen Einheimischen und Fremden kein Unterschied gemacht werden dürfe, auch nicht hinsichtlich Jagdpatenttaxen.***) — f. Betreffend unentgeltliche Verpflegung armer Kranken verweisen wir auf nachfolgenden § 5.

§ 3. Mittheilung von Civilstandsakten.

Unterm 7. Dezember 1874 hatte der Bundesrath, Namens sämmtlicher eidgenössischer Stände, deren Zustimmung er vorher hiefür eingeholt hatte, mit Bayern ein Uebereinkommen abgeschlossen betreffend gegenseitige kostenfreie Zusendung der Geburts- und Todesscheine von niedergelassenen Angehörigen des andern Vertragsstaates.****) — Da in Folge Art. 53 der Bundesverfassung von 1874 und des Bundesgesetzes betreffend Feststellung und Beurkundung von Civilstand und Ehe vom 24. Dezember 1874, die Civilstandsverhältnisse der Gesetzgebung und Kontrole des Bundes unterstellt worden, so wechselte nunmehr der Bundesrath von sich aus mit verschiedenen Staaten in gleichem Sinne diessfallsige Erklärungen, und zwar sowohl für Mittheilung von Geburts- und Todesfällen, wie von Trauungen und erfolgter Legitimation unehlicher Kinder, — so mit Belgien unterm 2. Februar 1882 und mit Italien vom 1./11. Mai 1886.†) Gegenüber Oesterreich-Ungarn wurde eine gleiche Erklärung in den von der Bundesversammlung genehmigten Niederlassungsvertrag (Art. 8) vom 7. Dezember 1875 aufgenommen.††) — Mit Frankreich war im Jahre 1874 beabsichtigt, eine gleichartige Erklärung auszuwechseln.

*) Ullmer N. 611.
**) B. G. V. 421; VIII. 280. Ullmer N. 1242.
***) Bundesbl. 1885 II. 669—671.
****) A. S. n. F. I. 210.
†) A. S. n. F. VI. 140; IX. 32. ††) a. a. O. II. 153.

Der Bundesrath war damals noch pflichtig, die Zustimmung der Kantone einzuholen, die von diesen allen einging, mit Ausnahme von Genf, welcher Stand sich weigerte, eine Verpflichtung einzugehen, an Frankreich die Geburtsscheine auszufolgen von Franzosen, die auf seinem Gebiete geboren werden. Da inzwischen das oben erwähnte Bundesgesetz über Civilstand und Ehe erlassen worden war, so fand der Bundesrath es für rathsam, die vereinbarte Erklärung mit Frankreich über gegenseitige Zustellung der Civilstandsakten, welche auch für Genf verbindlich geworden wäre, der Bundesversammlung zur Gutheissung vorzulegen. Der Ständerath ertheilte seine Zustimmung, jedoch mit der Einladung an den Bundesrath: »seine Verwendung dafür eintreten zu lassen, dass die in der schweizerischen Naturalisation französischer Bürger eingeschlossenen Kinder von solchen Seitens der französischen Regierung als schweizerische Angehörige anerkannt werden.« Da der Nationalrath seine Zustimmung verweigerte*), so blieb diese Angelegenheit auf sich beruhen, und es besteht daher Frankreich gegenüber, ebensowenig wie gegenüber von Deutschland, eine Verpflichtung der Zustellung der Civilstandsakten. Die Gründe, welche den Nationalrath bewogen hatten, im Jahr 1875 obige Zustimmung zu verweigern, hätten den Bundesrath bewegen können und sollen, die mit Italien vereinbarte Erklärung vom Mai 1886 vor deren Auswechslung gleichfalls den eidgenössischen Räthen vorzulegen, indem früher mit Italien nur ein Uebereinkommen bestanden betreffend Auswechslung von Todtenscheinen (A. S. X. 299). — Dagegen hatte der Bundesrath am 16. März 1880 von sich aus mit den Bodenseeuferstaaten (Baden, Bayern, Oesterreich-Ungarn und Württemberg) ein Uebereinkommen abgeschlossen betreffend das Verfahren bei Geburts- und Sterbefällen auf dem Bodensee, dahin gehend: »Die standesamtliche Behandlung derjenigen auf dem Bodensee eintretenden Geburts- und Sterbefälle, welche in der unmittelbaren Umgebung des Seeufers sich ereignen, soll durch die Standesbeamten des betreffenden Uferbezirks vorgenommen werden (Art. 1); diejenigen Geburts- und Sterbefälle, welche auf der Seefläche ausserhalb der unmittelbaren Umgebung des Seeufers sich ereignen, sollen durch den Standesbeamten desjenigen Bezirks

*) Bundesbl. 1875 IV. 1143: 1876 I. 14.

beurkundet werden, in welchem das Schiff oder Fahrzeug, auf dem der Fall sich ereignete, oder von dem eine Leiche aus dem See aufgenommen wurde, seinen regelmässigen Standort inne hat (Art. 2); die gegenseitige Mittheilung der Civilstandsurkunden über die auf dem Bodensee vorgekommenen Geburts- und Sterbefälle richtet sich nach den unter den Uferstaaten diessfalls bestehenden oder noch zu treffenden allgemeinen Verabredungen« (Art. 4)*). — In letzterm Uebereinkommen, wie in allen oben angeführten ausgewechselten Erklärungen, wird übereinstimmend noch ausgesprochen, dass weder die Ausfertigung noch die Annahme der zugestellten Civilstandsakten die Frage der Staatsangehörigkeit präjudiziren könne.

§ 4. Befreiung von Militärpflicht und Option.

Der Handels- und Niederlassungsvertrag mit Grossbritannien vom 6. September 1855, der gleichzeitig Anwendung findet auf Irland und die brittischen Kolonien, enthält in Art. 5 folgende Bestimmung: »Die Bürger oder Unterthanen jedes der beiden kontrahirenden Theile sind auf dem Gebiete des andern von obligatorischem Militärdienst jeder Art, sei es in der Armee oder in der Marine, sei es in der Nationalgarde oder Miliz, befreit. Sie sind gleichfalls von allen Geld- oder Naturalleistungen, welche als Ersatz für den persönlichen Militärdienst auferlegt werden, sowie von militärischen Requisitionen befreit, mit Ausnahme der Einquartirung und Lieferungen, welche nach Landesgebrauch von Bürgern und Ausländern für Truppen auf dem Marsche gleichmässig gefordert werden.« **)

Nach diesem Vorbilde wurde die gleiche Bestimmung in nachfolgende von der Schweiz abgeschlossene Verträge aufgenommen:

Dänemark. Handels- und Niederlassungsvertrag vom 10. Februar 1875 (Art. 8) A. S. n. F. I. 673, ausgenommen sind nur die dänischen Kolonien Westindiens, jedoch einzig betreffend Theilnahme am Polizeikorps zur Aufrechthaltung der allgemeinen Sicherheit. Bdbl. 1875 I. 342.

Oesterreich-Ungarn. Niederlassungsvertrag vom 7. Dezember 1875 (Art. 5). a. a. O. II. 151.

*) A. S. n. F. V. 26.
**) A. S. V. 280.

Italien. Niederlassungsvertrag vom 22. Juli 1868 (Art. 4). A. S. IX. 715.

Russland. Niederlassungsvertrag vom 26. Dezember 1872 (Art. 5). A. S. XI. 385.

Hawaij-Inseln. Niederlassungsvertrag vom 20. Juli 1864 (Art. 5). A. S. IX. 505.

San Salvador. Niederlassungsvertrag vom 30. Oktober 1883 (Art. 5). A. S. n. F. VII. 752.

Hieher zu rechnen sind ferner: Die Uebereinkunft mit Belgien vom 11. Dezember 1862 und der Handels- und Niederlassungsvertrag mit den Niederlanden (Art. 1) vom 19. August 1875 (A. S. n. F. III. 523 — anwendbar auch auf die niederländischen Kolonien), welche beide die Gleichbehandlung mit der meistbegünstigten Nation zusichern.

In gleicher Weise sehen volle Befreiung von Militärpflicht und daheriger Ersatzleistung in dem fremden Staate folgende Verträge vor:

Deutschland. Niederlassungsvertrag vom 27. April 1876 (Art. 4)*). A. S. n. F. II. 569.

Liechtenstein. Niederlassungsvertrag vom 6. Juli 1874 (Art. 4). a. a. O. I. 455.

Spanien. Niederlassungsvertrag vom 14. November 1879 (Art. 5). a. a. O. V. 103.

Die Befreiung vom Militärdienst in dem fremden Niederlassungsstaate wird ferner zugesichert in den Verträgen mit:

Frankreich. Niederlassungsvertrag vom 23. Februar 1882 (Art. 4). (Dieser Vertrag bezieht sich auch auf Algier und dortigen Militärdienst.) A. S. n. F. VI. 399. Bdbl. 1877 II. 512.

Portugal. Handelsvertrag vom 6. Dezember 1873 (Art. 2). A. S. n. F. II. 331.

Obgleich in diesen beiden Verträgen nicht gesagt wird, dass die Befreiung auch auf eine Ersatzleistung sich beziehe, so darf doch angenommen werden, dass solches in dem Willen der kontrahirenden Staaten gelegen, was dadurch bestätigt wird, dass gemäss eingezogener Erkundigung weder in Frankreich, noch in Portugal, und umgekehrt in der Schweiz, diese Ersatzleistung gefordert wird.

*) Durch diesen Vertrag sind eine Reihe früherer Abkommen mit einzelnen deutschen Staaten und Städten aufgehoben worden. A. S. n. F. III. 134.

Eine Ausnahme macht der Freundschafts- und Niederlassungsvertrag mit den *Vereinigten Staaten von Nordamerika* vom 25. November 1850 (Art. 2). Derselbe ertheilt zwar die Zusicherung der Befreiung von persönlichem Militärdienst, fügt dagegen bei, dass die Betreffenden zur Kompensation, zu *Geld-* oder *materiellen Leistungen* verpflichtet seien, wie die von diesem Dienste befreiten Bürger des Landes, wo sie wohnen.*) — Wir lassen hier noch folgende Bemerkungen folgen:

1) Wenn man, wie es mit Recht geschieht, die Staatsverträge als eine Quelle des Völkerrechts betrachtet, so darf es als ein allgemein anerkannter Satz des Völkerrechts betrachtet werden, dass Ausländer in einem fremden Lande nicht zum Militärdienst angehalten werden können, sondern diessfalls der Gesetzgebung ihres Vaterlandes unterworfen bleiben.

2) Die österreichisch-ungarische Gesandtschaft verlangte Zustellung von Aktenstücken an österreichische in der Schweiz wohnhafte Wehrpflichtige, zum Zwecke der Feststellung deren Vermögensverhältnisse. Der Bundesrath verweigerte solches, da sich die fraglichen Erlasse auf das Militärwesen bezögen, das mit den politischen Institutionen eines jeden Staates eng verbunden [illegible] konstitutionelle Organisation der Schweiz gestatte nicht, für militärische Zwecke eines auswärtigen Staates mitzuwirken.**)

3) In einer waadtländischen Gemeinde wurde in Folge mehrerer Feuersbrünste zum Schutz der Einwohner und ihres Eigenthums eine Nachtwache organisirt. Ein in der Gemeinde wohnhafter französischer Bürger weigerte sich an solchem Dienste theilzunehmen, da gemäss Art. 4 des Niederlassungsvertrages mit Frankreich die Angehörigen beider Staaten im andern Staate von jedem Dienste, in der Nationalgarde, wie von Ortsbürgerwachen, befreit seien. Der Bundesrath erklärte diese Weigerung unzulässig, aus den gleichen Gesichtspunkten, die ihn im Jahre 1880 in einem bezüglichen Entscheide hinsichtlich der Frage der Mitwirkung bei der Feuerwehr geleitet hatten, weil keinen militärischen oder politischen Charakter tragend.***)

*) A. S. V. 207.

**) *Bundesbl.* 1882 II. 846; 1881 II. 720; 1876 II. 298.

***) *Bundesbl.* 1885 II. 678; 1881 II. 658.

4) Im Niederlassungsvertrag mit San Salvador (Art. 5) wird ausdrücklich gesagt, dass die Angehörigen beider Staaten im andern Staate auch von ausserordentlichen Kriegskontributionen und Zwangsanleihen befreit sein sollen. Im Zusatzprotokoll von 1868 (Art. 2) zum Niederlassungsvertrag mit Italien wird dagegen erklärt: dass die frühere Erklärung vom 10./21. Dezember 1866 betreffend die Befreiung von Zwangsanleihen mit dem 29. Oktober 1873 ausser Kraft trete, wobei jedoch verstanden sei, dass von jenem Zeitpunkte an beide Staaten fortfahren werden, sich gegenseitig die Behandlung der meistbegünstigten Nation zu sichern.*) Soweit nicht Vereinbarungen bestehen, welche eine Befreiung von Zwangsanleihen und Kriegskontributionen begründen, werden Ausländer, die in dem betreffenden Staate niedergelassen sind, oder daselbst Grundbesitz haben, sich kaum daherigen Verpflichtungen entziehen können. Zwangsanleihen sind im Grunde genommen nichts weiteres als eine ausserordentliche Steuer (Nothsteuer**), und keineswegs eine Ersatzleistung für persönlichen Militärdienst. Solches trifft auch zu bei Kriegskontributionen.***) In dieser Beziehung schützen jedoch mehrfache Niederlassungsverträge, welche die Schweiz abgeschlossen hat, so mit Grossbritannien (Art. 5), Hawaij-Inseln (Art. 5), Italien (Art. 4), Oesterreich (Art. 5) und Russland (Art. 5, mit Vorbehalt bezüglich des Grundbesitzes), welche volle Befreiung von militärischen Requisitionen zusichern, mit Ausnahme von Einquartirung und Lieferungen, die nach Landesgebrauch von Bürgern und Ausländern für Truppen auf dem Marsche gleichmässig gefordert werden. Soweit aber Kriegskontributionen auch von Ausländern erhoben werden, muss jedenfalls auch ihnen gegenüber die Restitutionspflicht des Staates anerkannt werden.

Option. Die Naturalisation von Franzosen in der Schweiz hatte vielfach Doppelbürgerrechte geschaffen. Die minderjährigen Kinder erhielten nach schweizerischen Gesetzen mit dem Vater dessen Bürgerrecht, während der Vater nach französischen Gesetzen nicht als befugt angesehen war, über den Civilstand zu verfügen, den das Kind durch seine Geburt erworben hatte. Hinsichtlich der Militärpflicht solcher Kinder gab es daher viele Anstände, in-

*) Bundesbl. 1868 II. 531; 1868 III. 438; 1867 I. 760.

**) Schönberg, Handb. der polit. Oekonomie. II. 452, Note 1.

***) Laband, Staatsrecht III. 1. S. 349, Anm. 2.

dem Frankreich von selben als Franzosen die Leistung des Militärdienstes verlangte, mit den nachtheiligen Folgen im Ungehorsamsfalle. Langjährige Verhandlungen wurden gepflogen, um dieses Verhältniss in billiger Weise zu ordnen. Es geschah solches endlich durch die von der Bundesversammlung genehmigte Uebereinkunft mit Frankreich betreffend die Nationalität der Kinder und den Militärdienst der Söhne von in der Schweiz naturalisirten Franzosen vom 23. Juli 1879.*) Die Uebereinkunft bezieht sich ausschliesslich auf die Kinder französischer Eltern (Knaben und Mädchen). Diese Kinder werden als Franzosen betrachtet bis zu dem Zeitpunkte, wo sie für die schweizerische Nationalität optirt haben.**) Nach Eintritt der Volljährigkeit (21 Jahre) haben sie während ihres zweiundzwanzigsten Altersjahres das Recht zur Option zwischen der schweizerischen und französischen Nationalität. Dieselbe wird konstatirt durch eine Erklärung, die der Betreffende bei der schweizerischen oder französischen Gemeindsbehörde seines Wohnortes zu machen hat, oder, wenn er weder auf schweizerischem, noch auf französischem Gebiet wohnt, vor dem diplomatischen oder Konsularagenten eines der beiden Staaten. Diejenigen, welche jene Erklärung nicht innert genannter Frist abgegeben, bleiben definitiv Franzosen. Vor dem zurückgelegten 22. Altersjahre können die optionsberechtigten jungen Leute nicht zum Militärdienst in Frankreich angehalten werden, sofern sie nicht freiwillig solches wünschen und mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter auf ihr Optionsrecht verzichtet haben. Diese Uebereinkunft wurde gleichzeitig anwendbar erklärt auch auf die minderjährigen Kinder der vor Inkrafttreten dieses Vertrags in der Schweiz naturalisirten Franzosen, und auf die Kinder, welche bei Inkraftreten des Vertrages das einundzwanzigste Jahr schon zurückgelegt hatten, falls sie innert Jahresfrist (bis zum 11. Juli 1881) bezügliche Erklärung abgeben. Letztere Frist betrug zwei Jahre für diejenigen, die zur Zeit, in welcher die Uebereinkunft in Kraft trat***), weder in der Schweiz noch in Frankreich wohnten. — Was die in Frankreich geborenen Kinder von Schweizern betrifft, so sind dieselben Schweizer. Sie können

*) A. S. n. F. V. 177—184. Bundesbl. 1880 IV. 676; 1885 I. 188.
**) Vergl. B. G. VIII. 272 ff. Entscheid i. S. Dillemann.
***) Bundesbl. 1880 IV. 105, 677.

aber, trotzdem ihre Eltern nicht in Frankreich geboren worden, die französische Nationalität erwerben, wenn sie zwischen dem 21. und 22. Altersjahr solche durch Option beanspruchen und in Frankreich Wohnsitz nehmen. Sind die Eltern solcher Kinder in Frankreich geboren worden, so werden die Kinder von Gesetzes wegen Franzosen, wenn sie nicht zwischen dem 21. und 22. Altersjahre vor zuständiger Behörde (Munizipalität des Wohnorts in Frankreich, diplomatische oder konsularische Agenten Frankreichs im Ausland) ihre Eigenschaft als Schweizer geltend machen und nachweisen, dass sie ihre ursprüngliche Nationalität beibehalten haben.*) Unter allen Umständen bleiben die optionsberechtigten Söhne von Schweizern und Franzosen in der Schweiz und in Frankreich vom Militärdienst befreit, bis die Frist zur Optionserklärung abgelaufen. — Durch diese oben angeführten Bestimmungen wird freilich nicht verhindert, dass auch fernerhin Doppelbürgerrechte entstehen können, indem das Schweizerbürgerrecht nur verloren gehen kann durch persönlichen Verzicht der handlungsfähigen Person. Personen, welche neben dem schweizerischen Bürgerrecht dasjenige eines fremden Staates besitzen, haben aber gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes über Ertheilung des Schweizerbürgerrechtes, diesem Staate gegenüber, so lange sie in demselben wohnen, keinen Anspruch auf die Rechte und den Schutz eines Schweizerbürgers.**)

Italien hat im Wesentlichen die gleiche Gesetzgebung wie Frankreich. Auch hier wurde versucht, das in Frage liegende Verhältniss möglichst zu ordnen. In dem Niederlassungsvertrage mit diesem Staate vom 20. Juli 1868 (Art. 4)***) hat die Schweiz die Konzession erlangt, dass die in Italien geborenen Söhne von schweizerischen Eltern, selbst wenn letztere mehr als 10 Jahre ohne Unterbrechung in Italien gewohnt und dadurch dort die Naturalisation erlangt hatten, auf ihr Begehren vom Militärdienst befreit bleiben müssen, bis sie volljährig sind und dann innert Jahresfrist über ihre Nationalität entscheiden können durch Optionserklärung vor kompetenter Behörde. Anders verhält sich die Sache bezüglich der Söhne von Italienern. Hat ein Angehöriger Italiens sich in der Schweiz naturalisiren lassen, so bleiben

*) Bundesbl. 1875 I. 40—44; 1879 III. 916 ff.; 1885 I. 186—188.

**) A. S. n. F. II. 511.

***) A. S. IX. 715. Bundesbl. 1868 III. 435—438.

dessen vor seiner Naturalisation geborenen Söhne in Italien militärpflichtig, trotzdem sie durch die Neutralisation des Vaters Fremde (Schweizer) geworden sind. Dieses Zugeständniss musste leider von der Schweiz gemacht werden*) und wurde zu diesem Zwecke eine besondere Erklärung dem Niederlassungsvertrage beigefügt.**) Zufolge dessen haben solche naturalisirte Italiener in der Schweiz, wie jeder andere Schweizerbürger, Militärdienst zu leisten, ohne von ihrer Militärpflicht in Italien befreit zu sein, ein Zustand, der kaum auf die Länge fortdauern kann.

Bezüglich der Angehörigen von Elsass-Lothringen haben Deutschland und Frankreich durch nachträgliche Erläuterungen zu den Friedensverträgen vom 10. Mai und 11. Dezember 1871 dahin sich vereinbart, dass der Ausdruck »originaires des territoires cédés« Art. 2 des erstern und Art. 1 des zweiten Vertrages) nur auf solche Personen sich beziehe, die auf dem an Deutschland abgetretenen Gebiete geboren seien. Alle jene Personen, welche nicht auf dem abgetretenen Gebiete geboren sind, brauchten nicht zu optiren, sondern sind von Rechteswegen Franzosen geworden. Aus diesem Grunde konnte für einen in Bern geborenen Sohn eines Elsässers, welcher nach der Annexion das Bürgerrecht des Kantons Bern erworben hatte, Seitens des schweizerischen Bundesrathes keine Intervention eintreten, um ihn von der Aufforderung zu der französischen Rekrutirung zu befreien.***)

Auch in den Niederlanden besteht die gesetzliche Vorschrift (Art. 5 Ziff. 1 des Civilgesetzbuches), dass alle Personen, die im Königreich oder in seinen Kolonien von Eltern geboren werden, die daselbst ihr festes Domizil haben, mithin auch Kinder von Ausländern, durch Geburt Niederländer werden, während (nach Ziff. 2 des gleichen Artikels) die im Ausland geborenen Kinder von niederländischen Eltern Niederländer bleiben. Bei Anlass des von der Schweiz mit den Niederlanden abgeschlossenen Niederlassungsvertrages vom 19. August 1875 wurde diess Verhältniss besprochen. Ohne dass eine förmliche Vertragsbestimmung aufgenommen wurde, stellte die niederländische Regierung in Aussicht, eine Aenderung in dem Sinne anzustreben, dass die Personen,

*) Bundesbl. 1868 III. 436, 437; 1884 II. 734,

**) A. S. IX. 729.

***) Bundesbl. 1875 II. 572; 1877 II. 513.

welche durch Geburt Niederländer geworden, vom dortigen Militärdienste befreit bleiben, sofern sie eine auswärtige Nationalität beibehalten haben und ihr Heimatstaat Gegenrecht beobachte.*) Eine definitive Uebereinkunft ist unseres Wissens seither noch nicht abgeschlossen worden.

§ 5. Unterstützungen in Krankheits- und Todesfällen.

Oft tritt, seitdem das Reisen so wesentlich erleichert worden ist, der Fall ein, dass ein dürftiger Angehöriger eines Staates in einem andern Staate krank wird und stirbt. Die Humanität erfordert alsdann, dass die Behörden oder wohlthätigen Anstalten des Orts, wo dieser Fall eingetreten ist, für die Verpflegung, beziehungsweise die Beerdigung des erkrankten oder plötzlich verstorbenen Ausländers sorgen. Wollen nachher bei den heimatlichen Behörden desselben die darauf verwendeten Kosten zurückgefordert werden, so entstehen leicht unangenehme und langwierige Korrespondenzen; darum erscheint es als zweckmässig, die Frage, ob solche Kosten zurück zu vergüten seien, auf dem Wege der Uebereinkunft ein für allemal zu regeln. Die Schweiz hat solche Uebereinkünfte mit mehreren auswärtigen Staaten bald in förmlicher Weise, bald nur auf dem Korrespondenzwege abgeschlossen.

Der Grundsatz, dass die Verpflegungs- und Beerdigungskosten der beidseitigen Angehörigen bei den heimatlichen Behörden nicht zurück gefordert werden sollen, findet sich förmlich ausgesprochen in

Art. 7 des Niederlassungsvertrages mit Oesterreich-Ungarn vom 7. Dezember 1876,

Art. 10 des Niederlassungsvertrages mit Deutschland vom 27. April 1876,

Erklärung, gewechselt mit Italien über unentgeltliche Verpflegung armer Erkrankter vom 6./15. Oktober 1875 (A. S. n. F. I. 745),

welche übereinstimmend folgende Bestimmungen enthalten:

1) Die beiden kontrahirenden Staaten verpflichten sich, gegenseitig mittellose Staatsangehörige des andern Theils, welche auf ihrem Gebiete erkranken oder verunglücken, mit Inbegriff der Geisteskranken, gleich ihren eigenen Angehörigen besorgen und

*) Bundesbl. 1878 II. 1072.

bis zu dem Zeitpunkt verpflegen zu lassen, in welchem die Heimkehr ohne Nachtheil für die Betreffenden oder für Dritte stattfinden kann. In dem Vertrage mit Deutschland wird der Geisteskranken nicht ausdrücklich erwähnt; gegenseitig wird aber thatsächlich anerkannt, dass der Vertrag auch auf diese Anwendung finde. *)

2) Für die in solchen Fällen oder für die Beerdigung armer Verstorbener aufgewendeten Kosten, findet weder von Seite des andern Staates oder Landes, noch von Seite der Gemeinden oder andern öffentlichen Kassen eine Vergütung statt; nur der civilrechtliche Anspruch gegen die Verpflegten oder gegen dritte Verpflichtete bleibt vorbehalten.

3) Die kontrahirenden Theile sichern sich auch wechselseitig zu, auf Antrag der betreffenden Behörde die nach der Landesgesetzgebung zulässige Hülfe zu leisten, damit denjenigen, welche die Kosten bestritten haben, diese nach billigen Ansätzen erstattet werden.

Durch obige Uebereinkommen sind ausser Kraft getreten, die frühere Verständigung mit Oesterreich-Ungarn ab Seite $17^1/_2$ Kantonen laut Kreisschreiben vom 2. November 1857 **), — die Abkommen einzelner Kantone mit Preussen, Bayern, Baden und Württemberg aus den Jahren 1862, 1865 und 1860 ***); — und die mit Sardinien ausgewechselte Erklärung laut Kreisschreiben vom 6. Juni 1856. — Seit 1858 bestand gegenüber Frankreich der modus vivendi, dass beidseitig die Vergütung einfacher Spitalkosten nie verlangt wurde. Nachdem mit allen unmittelbaren Grenzstaaten und im Innern der Schweiz selbst die unentgeltliche Behandlung der armen Kranken eingeführt war, und die Verrechnung der Verpflegungskosten Geisteskranker, welche nach Frankreich oder aus diesem Staate in die Schweiz zurücktransportirt werden mussten, zu allerlei Anständen und Weiterungen geführt hatten ****), so wurde unterm 27. September 1882 mit Frankreich eine Uebereinkunft abgeschlossen betreffend unentgeltliche Verpflegung der Geisteskranken und verlassenen Kinder. †) Zufolge

*) Bundesbl. 1882 II. 746.
**) Bundesbl. 1867 III. 223.
***) A. S. n. F. III. 134.
****) Bundesbl. 1882 IV. 576.
†) A. S. n. F. VII. 186.

dessen findet auch genanntem Staate gegenüber das nämliche Verfahren statt, in allen Theilen, wie solches gegenüber Deutschland, Italien und Oesterreich-Ungarn besteht.*) — Gemäss Kreisschreiben vom 25. Januar 1856 gewährt auch Belgien die unentgeltliche Verpflegung der armen Kranken und macht keine bezüglichen Forderungen auf Rückvergütung der Kosten an andere Staaten, anerkennt aber auch keine Reklamationen Seitens der letztern. Die Vereinigten Staaten von Amerika befolgen das gleiche System.**)

Uebrigens seit durch das Bundesgesetz vom 22. Juni 1875***) die Kantone pflichtig erklärt worden sind, unbemittelte Angehörige anderer Kantone, die erkrankt sind, unentgeltlich zu verpflegen, bis deren Rückkehr geschehen kann, und im Sterbefalle für schickliche Beerdigung zu sorgen, so wird angenommen werden dürfen, dass das nämliche Verfahren allen Staaten gegenüber seine Anwendung finden müsse, mit denen auf dem Wege des Staatsvertrages die Gleichbehandlung mit den Landesangehörigen vereinbart ist, freilich vorbehalten, dass wirklich Gegenrecht geübt werde.

§ 6. Freizügigkeit.

Wir haben im ersten Bande (S. 467) gesehen, wie die sogenannten Abzugsrechte, d. h. die Abgaben, welche in früherer Zeit von allem, sei es in Folge von Erbschaft, oder von Auswanderung aus dem Lande gehenden Vermögen erhoben zu werden pflegten, im Innern der Schweiz seit den Zeiten der helvetischen Republik aufgehoben waren und blieben. Es wurde angenommen, dass auch Frankreich gegenüber seit der nämlichen Epoche volle Freizügigkeit bestand: denn der Allianzvertrag von 1803, wie nachher der Niederlassungsvertrag von 1827 stipulirte, dass die Franzosen in der Schweiz in Bezug auf ihre Personen und ihr Vermögen gleich den Schweizern und ebenso die Schweizer in Frankreich gleich den Franzosen zu behandeln seien, während in beiden Ländern die Heimfalls- und Abzugsrechte abgeschafft waren. In Folge der von der Tagsatzung ausgesprochenen Bereitwilligkeit, mit allen auswärtigen Staaten auf Grundlage der Reziprozität Verträge über Freizügigkeit abzu-

*) Bundesbl. 1883 III. 430.
**) Bundesbl. 1882 IV. 575.
***) A. S. n. F. I. 743.

schliessen, wurden bereits im Jahre 1804 die ersten derartigen Staatsverträge mit Baden, Bayern und Oesterreich*) vereinbart. Es folgten dann in den Jahren 1810 und 1812 die Staatsverträge mit Württemberg und Preussen. Beide hatten zum Zwecke die Aufhebung sämmtlicher Abzugsgelder, mochten sie nun von der Staatskasse oder von Gemeinden, Patrimonialgerichten, Korporationen oder anderen Privatberechtigten erhoben werden.

Unter der Herrschaft des Bundesvertrages von 1815 wurde das zur Zeit der Vermittlungsakte begonnene Werk der Vereinbarung über die Freizügigkeit mit den auswärtigen Staaten mit grosser Beharrlichkeit fortgesetzt. Da die Abgaben, welche den Vermögenszug von einem Lande ins andere beschwerten, nicht mehr im Geiste der Zeit lagen, so war es eben nicht schwer, mit den meisten europäischen Staaten derartige Verkommnisse zu erlangen und es war die Periode von 1815 bis 1848, so unfruchtbar an wichtigern, Namens der gesammten Eidgenossenschaft abgeschlossenen Staatsverträgen, dafür um so fruchtbarer an Freizügigkeitsverträgen.

Bei der grossen Verbreitung, welche das Prinzip der Freizügigkeit bereits durch Staatsverträge gewonnen hatte, konnte schon die Bundesverfassung von 1848 um so leichter in Art. 52 (neu Art. 63) den allgemeinen Grundsatz aussprechen:

Gegen die auswärtigen Staaten besteht Freizügigkeit, unter Vorbehalt des Gegenrechts.

Derzeit ist die daherige Zusicherung in verschiedenen Niederlassungsverträgen enthalten; daneben stehen aber noch einzelne ältere Freizügigkeitsverträge separat in Kraft und mehrerer solcher Spezialverträge muss noch Erwähnung geschehen zur Erläuterung beziehungsweise Ergänzung neuerer Niederlassungsverträge.

Freizügigkeit besteht demgemäss gegenüber folgenden Staaten:

Frankreich, gemäss Zusicherung der Gleichbehandlung in Bezug auf Personen und Eigenthum laut Art. 1 des Niederlassungsvertrages vom 23. Februar 1882. Die Abschaffung der Heimfalls- und Abzugsrechte (droits d'aubaine et de détraction**) beruht in

*) Offiz. Samml, I. 361—366, 373—377, 383—389.

**) Der Staatsvertrag mit Preussen erläuterte den „Abschoss" durch den lateinischen Ausdruck „gabella hereditaria", das Abfahrtsgeld aber durch „census emigrationis". Zuweilen wird auch für sämmtliche Abzugsrechte der Ausdruck „Jus detractus" gebraucht.

Frankreich auf einem Gesetze vom 14. Juli 1819, welches durch eine Ordonnanz vom 21. November 1821 auf die Kolonien ausgedehnt wurde. In der Praxis wird dasselbe auch auf Algerien angewendet. (Erklärung des französischen Botschafters vom 31. Mai 1847. Offiz. Samml. III. 339.)

Deutschland: auch hier ist in Art. 1 des Niederlassungsvertrages vom 27. April 1876 Gleichbehandlung in Bezug auf Personen und Eigenthum zugesichert. Die Abzugsfreiheit für jede Art von Vermögen von einem deutschen Bundesstaate in den andern, wie auch die Befreiung von jeder Art Abgaben, durch welche früher daherige Ausfuhr beschränkt worden, waren schon durch Art. 18 der Bundesakte vom 10. Juni 1815 und einen Bundesbeschluss vom 23. Juni 1817 ausgesprochen worden.*) In Folge dessen waren in diesem Sinne von der Schweiz mit verschiedenen deutschen Bundesstaaten Freizügigkeitsverträge abgeschlossen worden; so mit dem Königreich Sachsen im Jahre 1820, mit Hessen-Darmstadt 1823, mit Braunschweig 1833, mit Hannover und den drei Hansastädten 1834, mit Mecklenburg und Oldenburg 1837, mit den sächsischen Herzogthümern, Hessen-Cassel, den Fürstenthümern Hohenzollern und Liechtenstein 1838, mit den Herzogthümern Anhalt 1839, mit der freien Stadt Frankfurt, dem Fürstenthum Lippe, Reuss, Schwarzburg und Waldeck 1840, mit Hessen-Homburg und Nassau 1841.**) — Ueberdiess bestand, neben Bayern 1804, Württemberg 1810 und Preussen 1812***), auch mit dem Grossherzogthum Baden ein Freizügigkeitsvertrag, welcher früher freilich nur in sehr beschränkter Weise den freien Vermögenszug zusicherte, am 6. Dezember 1856****) aber durch einen neuen Vertrag ersetzt wurde, welcher die vollständige Freizügigkeit festsetzte, wie solche gegenüber allen andern deutschen Staaten in Folge abgeschlossener Uebereinkünfte vereinbart war. Diese Verträge sind nie gekündet worden, würden somit noch in Kraft bestehen, wenn sie nicht durch die in Art. 1 des Niederlassungsvertrages mit dem Deutschen Reich zugesicherte Gleich-

*) Zöpfel, Deutsches Staatsrecht II. 16—18, 85.

**) Offiz. Samml. II. 48—51, 89—93, 312—315, 315—327, III. 15 bis 40, 92—122, 206—214. Kaiser, Samml. IV.

***) Offiz. Samml. I. 373—382, 367—370.

****) A. S. V. 661.

behandlung beidseitiger Landesangehöriger ersetzt worden waren.*) Unter Umständen wäre daher die Schweiz noch immer berechtigt, nöthigenfalls auf jene Verträge sich zu berufen. Wir machen um so mehr hierauf aufmerksam, da bei Abschluss des Niederlassungsvertrages mit dem Deutschen Reich vereinbart worden war, durch Austausch von Noten alle früher zwischen dem vormaligen Norddeutschen Bunde oder einzelnen deutschen Staaten und der schweizerischen Eidgenossenschaft oder einzelnen Kantonen abgeschlosenen besondern Uebereinkommen zu bezeichnen, die solche Gegenstände beschlagen, welche der Niederlassungsvertrag mit umfasst, und in Folge dieses letztern als dahin gefallen zu betrachten seien. Der Freizügigkeitsverträge wurde aber in dem ausgewechselten Verzeichnisse der aufgehobenen Verträge nicht erwähnt.**) Gegentheils wurde bezüglich des Freizügigkeitsvertrages der Schweiz mit Baden vom 6. Dezember 1856 ausdrücklich nur dessen Art. 8, Militärpflicht und daherigen Ersatz betreffend, ausser Kraft erklärt, was dafür zu sprechen scheint, dass eben die Freizügigkeitsverträge als selbstständige Vereinbarungen fortbestehen sollen. Uebrigens bezieht sich der Freizügigkeitsvertrag mit Baden vom Jahre 1856 auch auf Gerichtsstandsverhältnisse in Erbsachen (Art. 6) und enthält einen ausdrücklichen Verzicht auf das sogenannte Epavenrecht (Art. 9)***), Verhältnisse, die durch den Niederlassungsvertrag mit Deutschland in keiner Weise berührt werden.

Die mit Baden vereinbarte Bestimmung über das Epavenrecht verdient hier noch besondere Erwähnung; sie erklärt sich aus den vorhergegangenen Anständen zwischen den beiden Ländern über das Vermögen der Gotteshäuser. Baden hatte nämlich im Jahre 1836 aus Vorgängen in den Kantonen Aargau, Thurgau und Zürich Veranlassung genommen, auf die in seinem Gebiete gelegenen Vermögenstheile schweizerischer Klöster »zur Wahrung des Heimfallrechtes« Beschlag zu legen und es waren die Vorstellungen,

*) Zur Vervollständigung mag hier angeführt werden, dass in Art. 3 der deutschen Reichsverfassung vom 16. April 1871 für ganz Deutschland ein gemeinsames Indigenat aufgestellt wurde, mit der Wirkung, dass der Angehörige jedes Bundesstaates in jedem andern Bundesstaate als Inländer zu behandeln sei. Bundesbl. 1876 II. 880.

**) A. S. n. F. III. 133—137.

***) Bundesbl. 1857 II. 446—448.

welche die Regierungen der betheiligten Kantone gegen diese Verfügung an den Grossherzog richteten, ohne Erfolg geblieben.*) Beim Abschlusse des Staatsvertrages von 1856 musste nun begreiflicher Weise die Schweiz grossen Werth darauf setzen, dass Baden auf das von ihm angesprochene Recht an dem Vermögen schweizerischer Klöster verzichte, und es geschah diess auch gegen das von Seite der Schweiz geleistete Versprechen, von badischen Angehörigen keine Militärsteuern mehr zu beziehen. Der Art. 9 des Staatsvertrages lautet nun folgendermassen:

»Es wird gegenseitig auf das sogenannte Epavenrecht verzichtet. Die schweizerischen Korporationen, Stifte, Klöster, Gotteshäuser oder da, wo an deren Stelle die Regierungen getreten sind, diese letztern sollen das ungeschmälerte Verfügungsrecht über ihr, im Grossherzogthum Baden befindliches Eigenthum haben, dasselbe betreffe Liegenschaften, Geld, Grundzinse, Zehnten, Gefälle irgend welcher Art, oder deren Ablösungskapitalien. In gleicher Weise werden die in der Schweiz befindlichen Vermögenstheile badischer Korporationen und Stiftungen als untrennbar von dem Hauptvermögen anerkannt und den badischen Eigenthümern das freie Verfügungsrecht darüber eingeräumt. Beide Theile werden daher den von ihnen angelegten staatsrechtlichen Beschlag wieder aufheben.

»Vorbehalten bleiben in beiden Staaten Rechte Dritter an den oben erwähnten Liegenschaften, Grundzinsen, Zehnten, Gefällen, Kapitalien und Vermögenstheilen, über welche Rechte in streitigen Fällen die Gerichte entscheiden.«

Was den Inhalt der Freizügigkeitsverträge überhaupt betrifft, so wird in denselben festgesetzt: es sollen alle Abzugsgebühren von Vermögen, welches aus einem Lande ins andere geht (mithin unter Aufhebung des Heimfallsrechtes), aufgehoben sein, ohne allen Unterschied, ob das Vermögen durch erlaubte Auswanderung, Kauf, Tausch, Schenkung, Erbschaft oder auf andere Weise weggezogen werde, sowie ohne Rücksicht darauf, ob jene Gebühren in die Staatskasse geflossen oder von Standes- oder Grundherrschaften, Korporationen oder Individuen bezogen worden seien. Vorbehalten werden jedoch immer die Gebühren von Handänderungen und Erbschaften, welche auch von dem im Lande bleibenden Vermögen erhoben zu werden pflegen.

*) Bundesbl. 1857 II. 446—447.

Italien. In Art. 3 des Niederlassungsvertrags vom 22. Juli 1868 wird gegenseitig unbeschränkter Erwerb und freier Abzug von Vermögen zugesichert.*) Damit sind die einzelnen Uebereinkünfte betreffend Freizügigkeit dahin gefallen, welche früher mit einzelnen italienischen Staaten abgeschlossen worden waren; so mit Sardinien (1816 Turiner Vertrag, Art. 16), mit dem Herzogthum Parma 1821, mit dem Königreich beider Sizilien 1823, mit dem Herzogthum Modena 1836, mit Lucca 1838, mit dem Grossherzogthum Toscana 1839, sowie die mit Italien gewechselte Erklärung vom $\frac{\text{11. August}}{\text{10. September}}$ 1862.

Oesterreich. Schon durch den Seitens der Eidgenossenschaft mit Oesterreich abgeschlossenen Staatsvertrag vom 3. August 1804 wurde Freizügigkeit vereinbart, der Art, dass von allen Angehörigen beider Staaten bei ihrem Hin- und Herziehen, bei künftigen Erbschaften oder anderweitigem Vermögensanfall, ein Abschoss-, Abfahrt- oder Abzugs-Geld, insoweit solches bisher zwischen Oesterreich und der Schweiz mit 10, und zwischen Oesterreich und dem ehemaligen Freistaat der drei Bündten mit 5 vom Hundert in die landesfürstliche Kasse oder in die Kantons-Kassen geflossen war, nimmerhin eingezogen werden dürfe. Durch spätere Erklärungen von 1821, 1837 und vom 14. November 1851 wurde diese Uebereinkunft nicht bloss auf die im Jahr 1815 von beiden Staaten erworbenen neuen Gebietstheile ausgedehnt, sondern auch diejenigen Abzugsgelder als vollständig aufgehoben bezeichnet, welche in einzelnen Ländern der österreichischen Monarchie früher noch zu Gunsten von Städten, Gemeinden und Herrschaften bezogen worden waren.**)

Separate Freizügigkeitsverträge der Eidgenossenschaft bestehen ferner derzeit noch mit:

Griechenland, laut gewechselter Erklärung vom $\frac{\text{24. Juni}}{\text{18. Juli}}$ 1837 (Offiz. Samml. II. 41—44) und

Schweden und Norwegen, gemäss Vertrag vom 4. Dezember 1842 (Offiz. Samml. III. 229—231).

Im Weitern bestanden noch solche Verträge, die nie aufgehoben worden und höchstens, zufolge zugesicherter Gleichbehandlung, als ersetzt betrachtet werden dürfen durch später vereinbarte Niederlassungsverträge, mit nachfolgenden Staaten:

*) A. S. VII. 712—714.

**) Offiz. Samml. I. 361—366, II. 44, III. 13—15. A. S. II. 801.

Dänemark: Erklärung vom $\frac{\text{10. Dezember 1827}}{\text{22. Februar 1828}}$ (Offiz. Samml. II. 205—208) und Art. 1 des Niederlassungsvertrages vom 10. Februar 1875.

Niederlande: Freizügigkeitsvertrag vom 18. Juli 1836 (Offiz. Samml. II. 558, III. 342) und Art. 1 des Niederlassungsvertrages vom 19. August 1875.

Belgien: Erklärung vom 15. Dezember 1838 (Offiz. Samml. III. 127); Art. 4 des Niederlassungsvertrages vom 11. Dezember 1862 (A. S. VII. 484) und Meistbegünstigungsklausel vom 22. November 1879.

Grossbritannien und Irland: Erklärung vom 7. Oktober 1839 (Offiz. Samml. III. 122, 215) und Art. 5 des Freundschafts- und Niederlassungsvertrages vom 6. September 1855.

Spanien: Freizügigkeitsvertrag vom 23. Februar 1841 (Offiz. Samml. III. 217—224) und Art. 2 des Niederlassungsvertrages vom 14. November 1879.

Ausdrücklich noch zugesichert ist der freie Erwerb, sowie der freie Abzug von Vermögen in den Niederlassungsverträgen abgeschlossen mit:

Vereinigten Staaten von Amerika, 25. November 1850, Art. V (an Stelle der Freizügigkeitserklärung vom 18. Mai 1847. Offiz. Samml. III. 329).*)

Russland, 26. Dezember 1872, Art. 4 (an Stelle der Freizügigkeitserklärung vom $\frac{\text{15. Juli}}{\text{31. Oktober}}$ 1864. (A. S. IX. 189).

Hawaij-Inseln, 20. Juli 1864, Art. 4.

San Salvador, 30. Oktober 1883, Art. 4.

Am Schlusse dieses Kapitels über die Niederlassungsverhältnisse muss noch der Berufsausübung der an der Grenze wohnenden Medizinalpersonen Erwähnung geschehen. Schon im Jahr 1872 war zwischen der Schweiz und dem Deutschen Reich ein Abkommen getroffen worden**) betreffend Gestattung der Berufsausübung diesseits und jenseits der schweizerisch-elsässischen Grenze durch Aerzte und Thierärzte, die auf dem anstossenden Gebiet ihren Wohnsitz haben. Dieses Abkommen wurde erneut, unter gleichzeitiger Ausdehnung auf die Hebammen, durch Uebereinkunft mit

*) Betreffend Erwerb von Grundeigenthum vgl. Kap. V. § 3, und Bdbl. 1878 II. 475.

**) A. S. X. 1069.

dem Deutschen Reich vom 29. Februar 1884*), und wurden gleichartige Verträge der Schweiz unterm 1. Juli 1885 und 29. Oktober 1885 auch mit Liechtenstein und Oesterreich-Ungarn abgeschlossen.**) Bedungen ist jedoch dabei, dass die fremden Aerzte u. s. w. nur im Falle drohender Lebensgefahr Arzneimittel an die Kranken abgeben dürfen.

Fünftes Kapitel.

Verhältnisse des bürgerlichen Rechtes und Prozesses.

§ 1. Eheeinsegnungen.

Schon in den Jahren 1804 bis 1807 war zwischen den schweizerischen Kantonen ein Konkordat zu Stande gekommen, welches den Zweck hatte fürzusorgen, dass nicht Ehen ohne Bewilligung der Heimatbehörden der Verlobten in andern Kantonen eingesegnet werden. Das Bedürfniss gegenseitiger Verständigung zwischen den Regierungen, welches dieses Konkordat hervorgerufen hatte, führte bald nachher auch zu einem Staatsvertrage über den nämlichen Gegenstand, welcher von einer Mehrheit der eidgenössischen Stände unterm 23. August 1808 mit dem Grossherzogthum Baden abgeschlossen wurde. Beide Theile gingen die Verpflichtung ein, dass auf dem Gebiete des einen Theiles Angehörige des andern Theiles nicht anders kopulirt werden sollen als gegen Vorweisung eines sogenannten Erlaubnissscheines von ihrer heimatlichen Obrigkeit, welcher die Bescheinigung enthalten soll: a. dass der betreffende Angehörige, auch bei längerer Fortdauer seiner Abwesenheit, im Besitze seines angebornen Bürgerrechtes verbleiben werde; b. dass seine Verlobte und die aus der Ehe entspringenden Kinder in seiner Heimat jederzeit als Angehörige und Bürger anerkannt und aufgenommen werden; c. dass die Eheverkündung an seinem Heimatorte nach der Landesgewohnheit erfolgt sei. Sollte dessenungeachtet die Ehe eines Schweizers in Baden oder eines Badensers in der Schweiz eingesegnet werden, ohne dass die vorgeschriebenen

*) A. S. n. F. VII. 446.
**) a. a. O. IX. 219—230.

Requisiten erfüllt wären, so ist der Staat, auf dessen Gebiet diese Einsegnung stattgefunden hat, verpflichtet, derartige Eheleute und ihre Kinder zu dulden und im Nothfalle für deren Unterstützung zu sorgen, ohne die Befugniss zu haben, dieselben in den andern Staat zurück oder überhaupt von sich weg zu weisen.

Dieser Uebereinkunft sind im Laufe der Zeit sämmtliche Kantone mit Ausnahme von Schwyz, Wallis und Neuenburg beigetreten.*)

Dieselbe besteht jedoch derzeit nur noch in Kraft was die litt. c. betrifft. In Folge Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 über Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung sind die Erfordernisse der Eheschliessung verbindlich für das gesammte Deutsche Reich einheitlich geregelt. Zur Erleichterung der Eheschliessung beiderseitiger Staatsangehöriger wurde unterm 4. Juni 1886 zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz eine Uebereinkunft abgeschlossen, welche folgende Bestimmungen enthält: »Art. 1. Deutsche, welche mit Schweizerinnen in der Schweiz, und Schweizer, welche mit Deutschen in Deutschland eine Ehe abschliessen wollen, sollen, wenn sie ihre Staatsangehörigkeit nachgewiesen haben, nicht mehr verpflichtet sein, durch Vorlegung von Attesten ihrer bezüglichen Heimatsbehörden darzuthun, dass sie ihre Staatsangehörigkeit durch die Eheschliessung auf ihre zukünftige Ehefrau und ihre in der Ehe geborenen Kinder übertragen, und dass sie demgemäss nach eingegangener Ehe sammt ihrer vorgedachten Familie von ihrem Heimatstaat auf Erfordern wieder werden übernommen werden. Art. 2. Die beidseitigen Angehörigen sind jedoch verpflichtet, falls diess in ihrer Heimat oder an dem Orte der Eheschliessung gesetzlich vorgeschrieben ist, eine Bescheinigung ihrer zuständigen Landesbehörde darüber vorzulegen, dass der Abschliessung der Ehe nach dem bürgerlichen Rechte ihrer Heimat kein bekanntes Hinderniss entgegenstehe.**) Zufolge dieses Staatsvertrages, der vom Deutschen Reiche in gleichlautender Weise am 3. Dezember 1874 und 8. Oktober 1875 auch mit Italien und Belgien abgeschlossen worden***),

*) Offiz. Samml. I. 401—406, II. 63. Snell I. 473—476. Kaiser, Samml. IV. 173—176.

**) A. S. n. F. IX. 93. Bundesbl. 1886 II. 755.

***) Gaupp, Gesetzgeb. des deutschen Reichs III. 385, 386.

welche Verträge auch für Baden Geltung haben, sind die oben unter litt. a und b aufgeführten Bestimmungen der Uebereinkunft vom 23. August 1808 dahingefallen.*) Dagegen besteht die Uebereinkunft mit dem Grossherzogthum Baden, »Ausweis über Eheverkündung am Heimatorte«, noch in Kraft, weil Baden laut seiner besondern Landesgesetzgebung für die Eingehung der Ehe derzeit noch das Aufgebot am Heimatort vorschreibt, welche Bestimmung durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 nicht aufgehoben worden ist. Der Vorbehalt des Aufgebots kann übrigens nichts weiteres zum Zweck haben, als etwaige Ehehindernisse zu erforschen und den Abschluss ungültiger Ehen zu verhindern.**) Im Uebrigen sind auch bezüglich einzelner anderer deutschen Einzelstaaten, vor Eingehung der Ehe, gewisse weitere Förmlichkeiten zu erfüllen. Bayern, zufolge seiner Reservatrechte hiezu berechtigt, stellt für seine rechtsrheinischen Lande als Bedingung auf die Ausstellung eines Verehlichungszeugnisses. Die Auswirkung eines Verehlichungszeugnisses verlangen auch Schaumburg-Lippe, Sachsen-Altenburg und Sachsen-Meiningen. Der Mangel solchen Zeugnisses zieht aber nur in Bayern die Ungültigkeit der abgeschlossenen Ehe nach sich, und auch diess nur für so lange bis das Verehlichungszeugniss nachträglich noch ausgewirkt wurde.***)

Ueber Eheeinsegnungen hat die Schweiz sonst mit keinem andern Staate ein Uebereinkommen getroffen, ausser im Niederlassungsvertrage mit Sardinien vom Jahr 1827, welcher aber seit dem 1. Juli 1857 nicht mehr in Kraft besteht. Dagegen hat der Bundesrath mit den Regierungen von Frankreich und Belgien sich verständigt über die Form der amtlichen Erklärungen, welche Franzosen und Belgier behufs Verehlichung in der Schweiz beizubringen haben. Diese Erklärungen werden von den in der Schweiz beglaubigten Gesandten besagter Staaten ausgestellt; auf deren Vorweis sind die betreffenden Ausländer von Beibringung einer weitern Urkunde über Anerkennung ihrer Ehe im Heimatstaate

*) Demgemäss finden die Vorschriften des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe, enthalten in Art. 31 Absatz 4 und 37 Absatz 4 auf Angehörige des deutschen Reichs keine Anwendung.

**) Bundesbl. 1886 III. 59, 61. Kreisschreiben vom 27. August 1886.

***) a. a. O. S. 59—61.

(Art. 31 Alinea 4 und 37 Alinea 4 des Civilstandsgesetzes) zu befreien. Auch hier ist aber vorgesehen, dass eine Verkündung im Heimatlande stattgefunden haben müsse.*)

§ 2. Vormundschaft und erbrechtliche Verhältnisse.

Kein Staat kann behindert sein, auch gegenüber Ausländern, die auf seinem Gebiete wohnen, die Territorialhoheit auszuüben und demgemäss seine eigenen Gesetze denselben gegenüber anzuwenden, selbst was Vormundschaft und Erbrecht (inbegriffen Intestaterbrecht) betrifft, wobei freilich die Landesgesetzgebung selbst hie und da einen Vorbehalt macht betreffend Anwendung fremden Rechtes. Es können jedoch Ausnahmen bestehen, in der Richtung, dass die Landesgesetzgebung Fremde in gewissen Beziehungen schlechter stellt, als die Einheimischen. Solches zu verhindern, ist der Zweck der Staatsverträge, die in dieser Materie abgeschlossen werden, wobei es auch vorkommt, dass besondere Vereinbarungen getroffen werden über das anzuwendende Recht für Theilung der Verlassenschaft, wie über vorsorgliche Massnahmen, damit die Erben, welche in einem andern Lande wohnen, als demjenigen, wo der Erblasser gestorben, in ihren Rechten nicht verkürzt werden können.

Was die Vormundschaft betrifft, so zeigte sich auf diesem Gebiete das Bedürfniss als ein geringeres, zum Schutze der eigenen Angehörigen, diessfalls auf dem Wege des Staatsvertrages besondere Vorschriften zu vereinbaren. In der in den Staatsverträgen zugesicherten allgemeinen Gleichbehandlung der Person und des Eigenthums dürfte auch die Zusicherung vormundschaftlichen Schutzes nach den Landesgesetzen enthalten sein. Nur in zwei von der Schweiz mit dem Auslande abgeschlossenen Verträgen finden sich derartige Bestimmungen. In Art. 10 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich vom 15. Juni 1869 wird für minderjährige und bevormundete Personen die vormundschaftliche Gesetzgebung der Heimat vorbehalten.**) Ueber das Nähere wird auf § 9 »Gerichtsstand« verwiesen. Der Konsularvertrag mit Brasilien vom 21. Oktober 1878 räumt in Art. 12 den beidseitigen Konsuln das

*) Kreisschreiben von 16. Juli 1877 und 1. März 1878. Bundesbl. 1877 III. 532; 1878 I. 343.

**) A. S. IX. 1012.

Recht ein, zu verlangen, wenn ein Erbe, ihrer Nationalität angehörend, minderjährig, abwesend oder handlungsunfähig ist, als dessen Vormund oder Kurator ernannt zu werden, bis zu seiner eingetretenen Handlungsfähigkeit oder erfolgten Rückkehr.*)

Reichhaltiger sind dagegen die Vereinbarungen über erbrechtliche Verhältnisse. Ausdrücklich diessfalls zugesichert ist die Gleichbehandlung der Angehörigen des Vertragsstaates mit den eigenen Angehörigen in nachfolgenden von der Schweiz abgeschlossenen Niederlassungsverträgen: mit den Niederlanden Art. 1, mit Belgien gemäss Meistbegünstigungsklausel vom 11. Dezember 1862 und früherm Niederlassungsvertrag vom 11. Dezember 1862 Art. 1 und 4, mit Dänemark Art. 1, mit San Salvador Art. 4, mit Spanien Art. 2, mit den Vereinigten Staaten Amerikas Art. 5, mit Grossbritannien Art. 4, mit Russland Art. 4, mit den Hawaij-Inseln Art. 4. In den letztern vier genannten Verträgen wird dagegen gleichzeitig ein Vorbehalt gemacht bezüglich Antritt von Grundeigenthum, indem solcher Erwerb einem Fremden nur insofern gestattet ist, als nicht die Gesetze diessfalls Ausnahmsbestimmungen aufstellen. Wir werden hierauf in nachfolgendem § 3 zurückkommen. — Hinsichtlich des anzuwendenden Rechtes sehen einzelne von der Schweiz mit dem Ausland abgeschlossene Verträge ausdrücklich vor, dass das heimatliche Erbrecht anzuwenden sei. Solches geschah gegenüber Italien in Art. 4 des Zusatzprotokolles zum Niederlassungsvertrag vom 22. Juli 1868 und gegenüber Frankreich in Art. 5 des Gerichtsstandsvertrages vom 15. Juni 1869 dadurch, dass der heimatliche Gerichtsstand in Erbsachen vereinbart wurde, welcher selbstverständlich, soweit nicht der Staatsvertrag selbst eine Ausnahme statuirt, die Anwendung heimatlichen Rechtes nach sich zieht. Durch diese Bestimmung ist die Einheit des Nachlasses und seiner Theilung gewahrt, ohne Rücksicht darauf, ob in diesem Nachlasse auch Liegenschaften sich befinden, die im andern Vertragsstaate liegen. Diessfalls enthält nun aber eben der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich in Art. 5 eine Ausnahmsbestimmung, indem er vorschreibt, dass für die Theilung und für die Veräusserung von Immobilien die Gesetze des Landes, wo dieselben liegen,

*) Vergl. hiezu die Erklärung vom 7. September 1867 Art. 1 ff. A. S. IX. 149 ff.

beobachtet werden müssen. Immerhin ist der heimatliche Richter der allein zuständige. Soweit somit der Staatsvertrag mit Frankreich in Frage kommt, kann der heimatliche Richter nur bezüglich der beweglichen Erbnachlassgegenstände und der im Heimatland gelegenen Liegenschaften heimatliches Recht anwenden; bezüglich Liegenschaften, die im andern Vertragsstaate liegen, hat er dortiges Erbrecht der Theilung zu Grunde zu legen. In diesem Sinne hat auch das Bundesgericht unterm 10. Juli 1885 einen Entscheid gefällt in Sachen Diggelmann.*) — Eine weitere und höchst bedauerliche Singularbestimmung enthält der nämliche Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich in Art. 5 und das Zusatzprotokoll zu Art. 5, wo gesagt wird: wenn im Falle der Konkurrenz von französischen und schweizerischen Erben, die Gesetzgebung eines der beiden Länder den eigenen Angehörigen besondere Rechte und Vortheile auf das in diesem Lande befindliche Vermögen einräume, die Angehörigen des andern Staates ebenfalls berechtigt seien, die besondern Rechte und Vortheile geltend zu machen, die ihnen die Gesetzgebung des Staates, dem sie angehören, gewährt.**) Die Botschaft des Bundesrathes vom 28. Juni 1869 enthält zu dieser Bestimmung, die, wie gesagt, nur Bezug hat auf eine Theilung, bei welcher Schweizer und Franzosen als Miterben erscheinen, jedoch nur dann, wenn ein Schweizer in Frankreich, oder ein Franzose in der Schweiz gestorben ist, eine Erläuterung, welche zwei Fälle unterscheidet. a. Im Falle das heimatliche Gesetz des Erblassers vollkommene Gleichheit der Erben statuirt, also keinen Unterschied macht zwischen Söhnen und Töchtern (wie diess in Frankreich der Fall ist), so findet in erster Linie gleichmässige Theilung statt. b. Im Falle aber das heimatliche Gesetz des Erblassers einzelnen Erben besondere Vorrechte gewährt (wie es in vielen Schweizerkantonen zu Gunsten der Söhne der Fall ist), so können diese Vorrechte auch gegenüber den Miterben des andern Staates geltend gemacht werden; aber dann können diese letztern hinwieder auch diejenigen Rechte und Vortheile geltend machen, welche ihnen die Gesetze ihrer eigenen Heimat gewähren. Es sei dabei verstanden, dass der kompetente Richter stets sein eingenes

*) Vergl. Curti, Der Gerichtsstandsvertrag der Schweiz mit Frankreich 1879. S. 92, 93. B. G-Entscheid XI. 341.

**) A. S. IX. 1007, 1028.

Gesetz anwende.*) — Eine separate Verständigung besteht noch mit Frankreich, auf Gegenrechtszusicherung beruhend, dahin gehend, dass die Verlassenschaften von fremden Gefangenen, die in französischen Gefängnissen gestorben sind, wenn selbe von geringem Werthe sind, den Repräsentanten des Staates aushingegeben werden sollen, sobald die gerichtlichen Kosten der Verurtheilung getilgt seien.**) — Im Fernern ist anzuführen, dass der Konsularvertrag mit Brasilien vom 21. Oktober 1878 in Art. 23 vorsieht***), dass Erbfolge und Theilung nach den Gesetzen des Landes sich richten, dem der Erblasser angehörte, gleichviel welcher Art das Vermögen sei, mit Vorbehalt der Spezialbestimmungen des Ortsgesetzes über Liegenschaften. Wenn jedoch ein Bürger Erbe in seinem Lande ist, in Konkurrenz mit ausländischen Erben, so darf er verlangen, dass sein Antheil vorzugsweise nach dem Gesetze seines (des Erben) Heimatstaates geregelt werde. — Hieher zu rechnen ist ferner Art. 6 des Handelsvertrages mit Persien vom 23. Juli 1873****), welcher bestimmt: Im Falle des Ablebens eines Bürgers des andern Vertragsstaates soll dessen gesammter Nachlass der Familie oder den Associés des Verstorbenen, wenn er solche hat, übergeben werden. Hatte der Verstorbene weder Verwandte noch Associés, so ist sein Nachlass dem Agenten oder Konsul der Nation, welcher der verstorbene Bürger angehörte, in Verwahrung zu geben, damit dieser davon den angemessenen Gebrauch mache, gemäss den Gesetzen und Uebungen seines Landes.

Abweichende Bestimmungen von den bisherigen enthalten der Niederlassungsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika vom 25. November 1850 (Art. 5) und der Freizügigkeitsvertrag mit Baden vom 6. Dezember 1856 (Art. 6), welche beide erklären, dass Erbstreitigkeiten nach den Gesetzen und durch die Gerichte desjenigen Landes zu entscheiden seien, in welchem das Eigenthum liegt.†) Beide Verträge stellen diese Vorschrift internationalen Rechts auf, verbindlich für alle Fälle, wenn ein Angehöriger des einen Vertragsstaates in dem andern

*) Bundesbl. 1869 II. 494. Vergl. Curti a. a. O. S. 103 ff.
**) Bundesbl. 1880 I. 298.
***) A. S. n. F. IV. 133.
****) A. S. n. F. I. 203.
†) A. S. V. 210, 664.

stirbt oder auf dessen Gebiet Vermögen hinterlässt.*) Zwischen diesen beiden Verträgen besteht aber insofern wieder eine Verschiedenheit, als beim Vertrag mit Amerika ein Unterschied zu machen ist zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen. Ersteres wird auch nach englisch-amerikanischem Rechte als an dem Orte liegend betrachtet, wo der Eigenthümer wohnt (mobilia ossibus inhaerent). Für das bewegliche Vermögen besteht daher Einheit des Nachlasses am letzten Wohnorte des Erblassers. Was dagegen unbewegliches Gut betrifft, so anerkennt in dieser Beziehung das englisch-amerikanische Recht einzig den Richter und das Recht der gelegenen Sache (rei sitae): in dieser Richtung sind daher für Erbstreitigkeiten Richter und Recht jenes Landes massgebend, wo das unbewegliche Gut liegt.**) Was Baden betrifft, so ist der Gerichtsstand des Erblassers ausschliesslich massgebend mit Einheit des Nachlasses in beweglichem und unbeweglichem Gut. Der Art. 6 des Freizügigkeitsvertrages mit Baden enthält aber noch den besondern Nachsatz: »Liegt der Nachlass in beiden Staaten, so sind die Behörden desjenigen Staates kompetent, dem der Erblasser bürgerrechtlich angehört, oder in welchem er zur Zeit des Todes wohnt, wenn er nicht Bürger eines der kontrahirenden Staaten war.» Der Bundesrath bemerkte hiezu in seiner Botschaft vom 26. Januar 1857: Baden habe den Gerichtsstand des Heimatortes aufstellen wollen, der Bundesrath sei nicht darauf eingetreten, wegen der Verschiedenheit der in der Schweiz bestehenden diessfallsigen Systeme, und habe er desswegen den Gerichtsstand des Landes vorgeschlagen, in welchem die Erbschaft liegt. Dieser Vorschlag sei angenommen worden, mit einer Ergänzung für den Fall, dass eine Erbschaft in beiden Staaten liege. Für solche Ausnahmsfälle habe der Bundesrath keine Bedenken getragen, gegenseitig den Gerichtsstand der Heimat anzunehmen, wenn der Verstorbene einem der beiden Staaten angehört, sonst aber den Gerichtsstand des letzten Domizils.***)

In einzelnen Staatsverträgen mit dem Auslande wird noch vorgesehen, dass bei einem Todesfalle von den Behörden, denen die Besorgung des Nachlasses obliegt, den Konsuln des Landes, welchem

*) Vergl. B. G.-Entscheid IX. 513, Erw 3.

**) B. G.-Entscheid i. S. Wohlwend 24. November 1883 IX. 513—516.

***) Bdbl. 1857 I. 114.

der Erblasser angehört, hievon Anzeige zu machen sei, so im Niederlassungsvertrag mit Italien Art. 17, Konsularvertrag mit den Niederlanden Art. 6, Konsularvertrag mit Rumänien Art. 8 und Konsularvertrag mit Brasilien Art. 10 und 20 und Art. I und X der Erklärung vom 7. September 1867.

§ 3. Erwerb von Grundeigenthum und daherige Dispositionsbefugniss.

Neben den im vorigen Kapitel § 6 behandelten Uebereinkünften, welche sich auf den unbeschwerten Wegzug erworbenen Vermögens beziehen, bestehen andere Vertragsbestimmungen mit auswärtigen Staaten, durch welche den Angehörigen des einen Theils das allgemeine Recht eingeräumt wird, auf dem Gebiete des andern Theils Eigenthum jeder Art zu erwerben und im Lande selbst nach freiem Belieben darüber zu verfügen. Es sind wesentlich die Niederlassungsverträge, welche diess vorsehen und, soweit solche bestehen, ist Erwerb und Dispositionsbefugniss über bewegliches Gut unbedingt und allgemein anerkannt. Hinsichtlich des Erwerbs von Liegenschaften waltet dagegen nicht gleiche Uebereinstimmung; mehrere Staatsverträge stellen diessfalls Beschränkungen auf. So Art. IV des Freundschafts- und Niederlassungsvertrags mit Grossbritannien, welcher den Erwerb von Grundeigenthum nur insoweit zusichert, als die Landesgesetze ihn den Angehörigen irgend einer fremden Nation gestatten. Es rührt diess daher, dass in England nach althergebrachtem Rechte die Fremden kein Grundeigenthum innehaben dürfen; doch ist durch Parlamentsakte vom 6. August 1844 dieses alte Recht wenigstens insoweit modifizirt worden, dass auch Ausländer, welche Descendenten einer geborenen Engländerin sind, durch Erbschaft oder durch Ankauf Grundeigenthum erwerben können. Die Bundesversammlung hat daher, indem sie den Staatsvertrag genehmigte, sich auch auf diese Parlamentsakte berufen.*)

Da das altenglische Recht auch noch in einigen Staaten Nordamerika's**) in Kraft besteht, andere Staaten***) aber den Erwerb

*) A. S. V. 269. Bdbl. 1856 I. 168—173.

**) Alabama, Maine, Missisippi, Nord-Carolina, Tenesse, Vermont, Rhode-Island und Süd-Carolina.

***) Arkansas, Connecticut, Delaware, Georgia, Maryland, Massachusets, New-York, Texas. Bundesbl. 1855 II. 54—56.

von Grundeigenthum durch Fremde wenigstens theilweise noch beschränken, so ist es begreiflich, dass auch in dem Freundschaftsvertrage mit den Vereinigten Staaten das Recht, auf dem Gebiete derselben Eigenthum zu erwerben und zu besitzen, den Schweizern keineswegs unbedingt zugesichert ist. Der Art. V dieses Vertrages lautet folgendermassen:

»Die Bürger der kontrahirenden Theile können frei über ihre persönlichen Güter*), die in der Gerichtsbarkeit des andern liegen, verfügen, sei es durch Verkauf, Testament, Vergabung oder auf jede andere Weise, und ihre Erben durch Testament oder ab intestato, oder ihre Nachfolger auf irgend welche Art, Bürger des andern Theils, erwerben oder erben diese genannten Güter und sie können davon Besitz nehmen, entweder selbst oder durch Bevollmächtigte; sie können darüber verfügen, wie sie wollen, ohne andere Gebühren dafür zu bezahlen als diejenigen, welchen im gleichen Falle die Bewohner des Landes selbst, in welchem diese Güter liegen, unterworfen sind. In Abwesenheit der Erben oder anderer Nachfolger soll von den Behörden die gleiche Sorge für die Erhaltung der genannten Güter getragen werden, wie wenn es sich um die Erhaltung der Güter eines Eingebornen des gleichen Landes handelte, und dieses auf so lange, bis der gesetzliche Eigenthümer der Güter die geeigneten Massregeln zu deren Anhandnahme hat ergreifen können.

»Die vorstehenden Verfügungen sollen auch vollständig ihre Anwendung auf Grundbesitz finden, der in Staaten der amerikanischen Union oder in Kantonen der Schweiz liegt, in welchem die Fremden zum Naturalbesitz oder zur Erbschaft von Grundeigenthum zugelassen werden.

»Wenn aber unbewegliches Eigenthum, das auf dem Gebiete des einen der kontrahirenden Theile liegt, einem Bürger des andern Theiles zufiele, der wegen seiner Eigenschaft als Fremder zum Naturalbesitz dieses Grundeigenthums in dem Staate oder Kanton, in welchem es liegt, nicht zugelassen würde, so soll diesem Erben oder Nachfolger, wer es auch sei, eine solche Frist, wie die Gesetze des Staates oder des Kantons sie erlauben, gestattet sein, um dieses Eigenthum zu verkaufen; den Ertrag soll er stets ohne

*) Im englischen Texte: „personal property", bewegliches Eigenthum. Der Gegensatz davon ist „real estate", Grundeigenthum.

Anstand beziehen und aus dem Lande ziehen dürfen, ohne der Regierung eine andere Gebühr zu bezahlen, als diejenige, welche in einem ähnlichen Falle ein Einwohner des Landes, in welchem das Grundstück liegt, schuldig wäre.«

Auch die Niederlassungsverträge mit Russland, Art. 4, und mit den Hawaij-Inseln, Art. 4 sichern den Erwerb von Grundeigenthum nur insoweit zu, als die Gesetze des Landes solches Ausländern gestattet.

Volle Gleichstellung mit den Landesangehörigen auch bezüglich Erwerb und Veräusserung von unbeweglichem Gut, wird dagegen zugesagt in den Niederlassungsverträgen mit Deutschland Art. 1—3, Frankreich Art. 1—3, Oesterreich-Ungarn Art. 2, Liechtenstein Art. 1, Italien Art. 3, Belgien (durch Meistbegünstigungsklausel), Dänemark Art. 1, mit den Niederlanden Art. 1, Portugal Art. 1 und San Salvador Art. 4. Auch aus dem Konsularvertrage mit Brasilien (Art. 18 Ziff. 2, Alinea 2, Art. 3 und 4) geht hervor, dass die dort niedergelassenen Schweizer daselbst Grundeigenthum besitzen können. Was die Türkei betrifft, so hatte ein kaiserlich ottomannisches Reskript vom 18. Juni 1867 den Ausländern das Recht eingeräumt, in gleicher Weise wie die ottomannischen Unterthanen Eigenthumsrechte an städtischen und ländlichen Immobilien im ganzen Umfange des Reichs, mit Ausnahme der Provinz Hedjaz, zu geniessen, unter der Bedingung, dass die Macht, unter welcher der Ausländer steht, den von der hohen Pforte für die Ausübung des Eigenthumsrechtes vorgeschlagenen Vereinbarungen beigetreten sei. Diese letztern sind durch Protokoll geregelt und es sind alle Mächte, deren Schutz von unsern Angehörigen in der Türkei gewöhnlich angerufen wird, demselben beigetreten. Deutschland und Oesterreich liessen die Wohlthat des Protokolls allen den unter ihrem Schutz befindlichen Personen, gleich ihren eigenen Landesangehörigen, zu Theil werden. Frankreich wollte anfänglich sich nicht hiezu verstehen, indem es annahm, sein Beitritt zum Protokoll gelte nur für seine eigenen Angehörigen.

Es fanden diessfalls langjährige Unterhandlungen statt, die ohne Erfolg blieben.*) Die Türkei hatte, als unerlässlich für

*) Bundesbl. 1884 II. 578—580.

die Mitunterzeichnung des Protokolls vom 18. Juni 1867 Seitens der Schweiz, die Bedingung vorausgehenden Abschlusses eines Konsularvertrages gestellt. Hierauf wollte jedoch der Bundesrath nicht eingehen. Die Angelegenheit konnte erst im Jahr 1884 insoweit geordnet werden, dass die französische Regierung auf Ansuchen des Bundesrathes nunmehr ihre Konsulate in der Türkei anwies, Verträge über Grundeigenthum, betreffend der unter den Schutz Frankreichs gestellten Schweizer, in gleicher Weise zu fertigen, wie wenn es sich um Franzosen handle. Schweizer, die im ottomannischen Reich Grundeigenthum erwerben wollen, können daher solches zu den gleichen Bedingungen erwerben, wie die Angehörigen von Deutschland, Oesterreich und Frankreich, sofern sie sich dort unter den Schutz dieser Mächte stellen.*) — In Japan dürfen Schweizer laut Art. 3 des Handelsvertrags nur Grund und Boden miethen, dagegen daselbst Häuser bauen oder kaufen.

Wir fügen dem Gesagten noch folgende allgemeine Bemerkungen bei:

1) Soweit der Erwerb von Grundeigenthum gemäss Staatsverträgen gestattet ist, kann solches auch Seitens anonymer Gesellschaften geschehen, sofern letztere überhaupt in dem andern Vertragsstaate zur Geltendmachung selbständiger Rechte zugelassen werden, wozu es besonderer Vereinbarung bedarf. Wir werden hierauf in nachfolgendem § 7 zurückkommen, und bemerken hier nur noch, dass diese Frage im Jahr 1885 Anlass gab zu einem bezüglichen Entscheide des Bundesrathes. Das Gesetz des Kantons Waadt vom 17. Januar 1849 sieht nämlich in Art. 9 vor, dass ausländische Gemeinschaften, Korporationen und Stiftungen, welcher Art sie auch seien, im Kanton kein Grundeigenthm erwerben können. Der Staatsrath von Waadt stellte nun beim Bundesrath die Einfrage, ob jene Bestimmung durch Art. IV des Staatsvertrages mit Grossbritannien (freier Erwerb von Grundeigenthum nach den Landesgesetzen) aufgehoben worden sei oder nicht. Der Bundesrath verneinte diess: »Ein Hauptgrundsatz, der allen Handels- und Niederlassungsverträgen gemeinsam sei, gehe dahin, dass, wo nicht ausdrücklich etwas Anderes festgesetzt worden, die vertragsmässigen Rechte und Vortheile nur auf physische Einzel-

*) Bundesbl. 1885 II. 643.

personen und nicht auf juristische, durch den Staat und dessen Gesetzgebung künstlich geschaffene Persönlichkeiten, seien dieselben Personalverbände (Gesellschaften, Genossenschaften, Gemeinschaften) oder Stiftungen u. s. w. sich beziehen. Da kein Staat die Gesetzgebung eines andern Staates ohne Weiteres und ohne Vorbehalt der seinigen gleichstellen werde, so verstehe es sich nicht von selbst, dass dasjenige, was dem einzelnen Angehörigen eines fremden Staates eingeräumt sei, eo ipso auch einem aus mehreren Personen bestehenden, nach der ausländischen Gesetzgebung normirten und organisirten Verbande oder einer durch fremde Gesetzgebung zugelassenen Stiftung gewährt werden müsse. Wenn zwei Staaten nach Prüfung ihrer beidseitigen Gesetzgebung in dieser Beziehung sich Zugeständnisse machen, so könne es nur auf dem Wege von klaren und positiven Bestimmungen eines Staatsvertrages geschehen. Mit Grossbritannien habe aber die Schweiz ein solches Abkommen nicht getroffen.*)

2) Eine andere Frage ist, ob nur Derjenige, welcher in dem andern Vertragsstaate niedergelassen ist, wohnt, daselbst Grundeigenthum erwerben könne. Indem die daherigen Vertragsbestimmungen in den Niederlassungs- und Handelsverträgen enthalten sind, so könnte man glauben, die Niederlassung sei nothwendige Voraussetzung für den Grunderwerb. Da nun aber die gleichen Verträge, wie auch die Freizügigkeitsverträge, freien Anfall von Grundeigenthum durch Erbschaft gestatten, solches aber nicht allein auf die im Lande befindlichen, sondern auch, in Folge Anerkennung im völkerrechtlichen Verkehre, auf die im Ausland wohnenden Erben unbestrittene Anwendung findet, so sind wir der Ansicht, das Wohnen im Lande könne keineswegs als Bedingung für den Erwerb von Liegenschaften angesehen werden. Dagegen liesse es sich immerhin fragen, ob nicht solches nur als Ausnahme von der Regel gelte und ob nicht der Landesgesetzgebung das Recht gewahrt bleiben müsse, so lange nicht Gegentheiliges vereinbart ist, die Vorschrift aufzustellen, dass innert einem gewissen Zeitraum der auswärtige Besitzer sich entweder im Lande niederlassen müsse oder das betreffende Grundeigenthum zu veräussern habe.

*) Bundesbl. 1886 I. 929, 930.

§ 4. Litterarisches und künstlerisches Eigenthum.

Das sogenannte litterarische und künstlerische Eigenthum*) ist in den Gesetzgebungen der schweizerischen Kantone erst in der neuesten Zeit zur Geltung gekommen und es stösst die Anerkennung desselben jetzt noch in manchem Kanton auf entschiedene Abneigung, wobei sich die Gegner auf das grosse Prinzip der Gewerbefreiheit zu berufen pflegen. Soll indessen der Schutz jenes Eigenthums ein wirksamer sein, so darf er nicht auf ganz kleine Staaten, wie die schweizerischen Kantone es sind, beschränkt bleiben, sondern er muss sich über einen grössern Gebietskomplex erstrecken. In richtiger Würdigung dieses Verhältnisses wurde daher schon in der Revisionskommission von 1848 ein Antrag gestellt, welcher die Sicherung des litterarischen Eigenthums bezweckte, jedoch auf die Bemerkung zurückgezogen, dass solche Spezialitäten nicht in die Bundesverfassung gehören und dass es Sache der Gesetzgebung sei, diessfalls den nöthigen Schutz zu gewähren.**) An der konstituirenden Tagsatzung war es die Gesandtschaft des Standes Genf, welche unter die Kompetenzen der Bundesversammlung die Befugniss aufnehmen wollte, gesetzgeberische Bestimmungen zu treffen über Erfindungspatente, über künstlerisches und litterarisches Eigenthum für den ganzen Umfang der Eidgenossenschaft. Dieser Antrag veranlasste eine längere Diskussion, in welcher zu Gunsten desselben Folgendes angeführt wurde:

»Das litterarische Eigenthum müsse seinem Begriffe nach ebenso gut in seiner Integrität erhalten werden und unter den öffentlichen Schutz gestellt sein, wie jedes andere materielle Eigenthum. Nur wenn diese Grundsätze festgehalten werden, könne der Gelehrte sich ermuntert fühlen, litterarischen Arbeiten sich zu unterziehen, während er bei der dermaligen Rechtslosigkeit sich genöthigt sähe, seine Produkte in solchen Staaten drucken zu lassen, in denen dieselben nicht gleich nach ihrem Erscheinen ganz unberechtigten Personen zur Beute werden dürfen. Wenn die Schweiz Massregeln gegen den Nachdruck treffe, so könne sie mit den benachbarten Staaten sachbezüglich Verträge abschliessen, wodurch sich den schöpferischen geistigen Talenten ein weiter Markt eröffnen würde,

*) Meili: Ueber die Frage d. Schutzes d. Erfindungen u. s. w. Bern 1878.
**) Prot. der Revisionskomm. S. 149.

was zu vermehrter Bethätigung im Gebiete der Litteratur und somit zur Hebung der Wissenschaft wie der Kunst gereichen müsste. Es komme aber nicht bloss die geistige Thätigkeit in Betracht, sondern es bleibe auch zu berücksichtigen, dass der Schriftsteller auf die Ausarbeitung seines Werkes einen manchmal sehr bedeutenden materiellen Aufwand verwenden müsse. Wenn z. B. der Physiker seine Entdeckungen mittheilen solle, so müsse er Aussicht darauf haben, dass seine Auslagen für die von ihm angestellten Experimente wenigstens zum Theil ihm wieder eingebracht werden. Das gleiche Verhältniss gelte in jedem Zweige der Wissenschaft. Niemand werde Lust haben, Bibliotheken sich anzuschaffen oder Reisen zu unternehmen, wenn die Freibeuterei ungehindert sich der mühevollen und mit grossen Kosten erworbenen Entdeckungen oder Forschungen bemächtigen dürfe. Wenn man auch die Schwierigkeit in der Ausführung der fraglichen Gesetze nicht verkenne, so solle doch wenigstens die Möglichkeit eingeräumt werden, dass die Bundesbehörden schützende Massregeln treffen können, sofern sie diess in engerm oder weiterm Umfange angemessen erachten.»

Bei der Abstimmung wurde der Antrag des Standes Genf in seine verschiedenen Bestandtheile zerlegt. Für die Befugniss, Erfindungspatente einzuführen, stimmten nicht mehr als $3^1/_2$ Stände; dagegen brachte es der Antrag, dem Bunde das Recht einzuräumen, zu Gunsten des litterarischen Eigenthums schützende Massnahmen zu treffen, zu der ansehnlichen Minderheit von $9^1/_2$ Stimmen.*) Dieses Ergebniss ermuthigte nachher, da sich das Bedürfniss einer Verständigung immer dringender herausstellte, den Bundesrath, bei welchem die französische Gesandtschaft den Gegenstand angeregt hatte, den Kantonen die Entwerfung eines Konkordates »über den Schutz des schriftstellerischen und künstlerischen Eigenthums« vorzuschlagen, welches in einer unterm 15. Juli 1854 abgehaltenen Konferenz definitiv berathen wurde.

Das Konkordat wurde dann auch von sämmtlichen Kantonen angenommen, mit Ausnahme von Luzern, Zug, St. Gallen, Freiburg, Wallis und Neuenburg. Dasselbe gewährte Schutz für alle Erzeugnisse der Litteratur und Kunst, die in einem der konkordirenden Stände verlegt oder herausgegeben werden, dazu aber auch

*) Abschied S. 117—119.

den Werken der Angehörigen der Konkordatskantone, welche ausserhalb dieses Gebiets veröffentlicht wurden, unter dem Vorbehalt jedoch vorgängiger Hinterlage eines Exemplares bei der Kantonsregierung und amtlicher Bekanntmachung.*) Trotz Abschluss dieses Konkordates hatte die Mehrheit der Kantone keine Geneigtheit, einen Vertrag in gleicher Materie mit Frankreich abzuschliessen. Damals war der Grundsatz noch nicht bundesrechtlich anerkannt, dass die Bundesversammlung auch in solchen Materien Verträge mit dem Ausland abschliessen könne, in welchen die Gesetzgebung noch den Kantonen vorbehalten.**) Die französische Regierung begnügte sich desswegen zuletzt damit, unterm 30. Oktober 1858 eine Uebereinkunft mit Genf allein zu vereinbaren, welcher Kanton in dieser Frage allerdings vorzugsweise für sie in Betracht kommen musste. In dieser Uebereinkunft wurde übrigens sämmtlichen Kantonen der Beitritt ausdrücklich vorbehalten, und war der Schutz nicht allein auf litterarische und Kunstwerke ausgedehnt, sondern auch auf Fabrikzeichen, deren Nachbildung dem künstlerischen und litterarischen Nachdruck durchaus gleich gehalten werden solle.***) — Wenige Jahre später wurde von der Schweiz ein Niederlassungs- und Handelsvertrag mit Belgien abgeschlossen. Auf Begehren dieses Staates musste die Schweiz gleichzeitig am 11. Dezember 1862 die Erklärung abgeben, sie sei bereit, auf Grund des Gegenrechts, Belgien die Vortheile zu verschaffen, welche aus dem zwischen dem Kanton Genf und Frankreich bestehenden Vertrage, sowie aus dem zwischen mehreren Kantonen bestehenden Konkordate über Schutz des litterarischen und künstlerischen Eigenthums herfliessen. Zugleich wurde Belgien Gleichstellung mit der meistbegünstigten Nation zugesichert, in Allem, was in dieser Sache mit auswärtigen Regierungen vereinbart werde.****) Als dann die Schweiz im Jahr 1864 sich veranlasst sah, mit Frankreich einen neuen Handelsvertrag abzuschliessen, wurde auch Seitens dieses Staates die Bedingung gestellt, dass gleichzeitig ein Vertrag über Schutz des litterarischen und künstlerischen Eigenthums, wie

*) A. S. V. 494—497, 564; VII. 32, Kaiser, Samml. IV. 33—35. Vergl. Orelli in Zeitschr. f. schweiz. Recht XII. S. 109 ff.

**) Ullmer I. N. 40.

***) A. S. VI. 86—108. Kaiser, Samml. IV. 256—272.

****) A. S. VII. 504.

der Fabrik- und Handelszeichen und der Musterzeichnungen mit ihm abgeschlossen werde. Bei der hohen Bedeutung des Handelsvertrages konnte die Schweiz auch hier solchem Begehren sich nicht entziehen. Die Kompetenzfrage wurde in einem dem Bunde günstigern Sinne gelöst*), und so kam der Vertrag mit Frankreich zu Stande vom 30. Juni 1864 betreffend Schutz des litterarischen, künstlerischen und gewerblichen Eigenthums**), welcher in ersterer Beziehung, in Folge zugesicherter Meistbegünstigung an Belgien, von gleichem Tage an auch dem letztern Staate zu Gunsten kam, in Folge dessen dann unterm 25. April 1867 auch mit Belgien noch ein förmlicher Vertrag zum gegenseitigen Schutze des litterarischen und künstlerischen Eigenthums abgeschlossen wurde***), der beinahe nur eine Wiederholung war des gleichartigen mit Frankreich abgeschlossenen Vertrages, und längere Zeit noch in Kraft bestand, trotz Ablauf des gleichzeitig abgeschlossenen Handelsvertrages.****) Diese Vorgänge hatten zur Folge gehabt, dass Angehörige fremder Staaten in der Schweiz grössere Rechte beanspruchen konnten, als solche den eigenen Landesangehörigen zustunden. Dieser Uebelstand veranlasste die Bundesversammlung auf dem Wege der Revision der Bundesverfassung dem Bunde das Recht zu verschaffen, seine Gesetzgebung auch auf den Schutz des schriftstellerischen, künstlerischen und industriellen Eigenthums auszudehnen, welche Verfassungsänderung jedoch am 14. Januar 1866 in der Referendumsabstimmung von der Mehrheit des Volkes, wie der Stände verworfen wurde.†) Die Macht der Verhältnisse war aber trotzdem in den Beziehungen der Schweiz zum Auslande eine stärkere. Der Umstand, dass schon mit Frankreich und Belgien Verträge bestanden, wie auch das Interesse am Abschluss neuer Handels- und Zollverträge, führten dazu, dass Seitens der Bundesversammlung, welche hiefür das verfassungsmässige Recht schon früher in Anspruch genommen hatte, mit weitern Staaten über litterarisches und künstlerisches Eigenthum

*) Bundesbl. 1864 II. 256—264, 636—641, 650—654; 593—597, 605 bis 606 (Heer); 698—707.

**) A. S. VIII. 334—363.

***) A. S. IX. 114—136.

****) Bundesbl. 1886 I. 256.

†) Handbuch I. S. 138, 139.

Verträge abgeschlossen werden mussten. Es geschah solches auf Grundlage des mit Belgien bestandenen Vertrages vom 25. April 1867: mit Italien am 22. Juli 1868*), mit dem Norddeutschen Bund am 13. Mai 1869, und mit Baden, Bayern, Württemberg und Hessen am 16. Oktober 1869**). Letztere Verträge wurden später ersetzt durch eine Uebereinkunft mit dem Deutschen Reich vom 23. Mai 1881, welche bestimmt, dass in Betreff des gegenseitigen Schutzes der Rechte an litterarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst, soweit dieselben nicht als Erzeugnisse und Werke inländischer Urheber geschützt sind, die Bestimmungen der unterm 13. Mai 1869 zwischen dem Norddeutschen Bund und der Schweiz abgeschlossenen Uebereinkunft massgebend sein sollen, mit einziger Abänderung, dass Anmeldung und Eintragung im Deutschen Reich bei dem Stadtrath zu Leipzig zu geschehen habe.***) Ebenso wurde der Vertrag mit Frankreich ersetzt durch einen neuen Vertrag zum Schutz des litterarischen und künstlerischen Eigenthums vom 23. Februar 1882****), welcher neben der Verlängerung des Schutzes des Uebersetzungsrechtes, von 6 auf 10 Jahre, die Neuerungen enthielt, dass Illustrationen und Photographien den gleichen Schutz geniessen sollen, wenn sie als Kunstwerke zu betrachten seien, ebenso auch dramatische und musikalische Werke bezüglich deren Aufführung, dass dagegen die Fabrikation und der Verkauf von Instrumenten, welche dazu dienen, auf mechanischem Wege musikalische Melodien, die Privateigenthum sind, zu reproduziren (Musikdosen), in Frankreich nicht als Nachbildung musikalischer Werke anzusehen seien.

Inzwischen war durch die Revision der Bundesverfassung von 1874 dem Bunde endlich auch auf diesem Gebiete das Gesetzgebungsrecht eingeräumt worden. Die Folge war der Erlass des Bundesgesetzes vom 23. April 1883†) betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst††), welches Gesetz

*) A. S. IX. 680.

**) A. S. IX. 919; X. 125, 149.

***) A. S. n. F. V. 483. — Zum Vertrag mit dem Norddeutschen Bund war am 20. August 1869 eine Vollziehungsverordnung erschienen.

****) A. S. n. F. VI. 418.

†) A. S. n. F. VII. 261 ff.

††) Vergl. die einlässliche Arbeit von Orelli: Das schweiz. Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst. Zürich 1884.

gleichzeitig eine nothwendige Ergänzung war des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht. Unterm 28. Dezember 1883 erliess der Bundesrath hiezu eine Vollziehungsverordnung.*)

Mit Rücksicht darauf, dass die abgeschlossenen einzelnen Verträge nicht in allen Theilen übereinstimmten und namentlich bezüglich des Uebersetzungsrechtes theilweise erhebliche Beschränkungen, wie auch lästige Förmlichkeiten vorsahen, wurde der Wunsch laut nach Abschluss einer allgemeinen internationalen Konvention mit permanentem Charakter. Die ersten Anregungen gingen aus von der internationalen litterarischen Assoziation, die in Rom im Jahre 1882 einen Kongress abgehalten hatte und im Jahre 1883 neuerdings in Bern sich versammelte zur Aufstellung eines Programmes, welch letzteres dann den betheiligten Regierungen mitgetheilt wurde. Nach mehrjährigen Verhandlungen unterzeichneten die Vertreter der Schweiz, von Belgien, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Haiti, Italien, Liberia, Spanien und Tunis unterm 9. September 1886, unter Vorbehalt der Ratifikation, eine internationale Konvention zum Schutz der litterarischen und künstlerischen Werke.**) Der Bevollmächtigte Frankreichs erklärte bei Unterzeichnung des Protokolls, dass der Beitritt seines Landes denjenigen aller Kolonien Frankreichs in sich schliesse. Die gleiche Erklärung gab der Bevollmächtigte Grossbritanniens ab für Irland und alle brittischen Kolonien und fremden Besitzungen, mit Vorbehalt getrennter Kündigung für einzelne der letztern. Eine gleiche Erklärung gab später Spanien. Die Konvention wurde vom schweizerischen Nationalrathe in dessen Sitzung vom 21. Dezember 1886 ratifizirt und wird solches voraussichtlich auch Seitens des schweizerischen Ständerathes geschehen, da der Vertrag im Wesentlichen in Uebereinstimmung steht mit unserm Bundesgesetze. Wir nehmen daher keinen Anstand, besagte internationale Uebereinkunft hier zu behandeln, um so mehr, da, zufolge eingezogener Erkundigungen,

Droz, in Journal de droit international privé. Paris 1883. S. 329 ff. Schneider, A. Der Schutz des musikalischen Kunstwerks in der Schweiz. Zürich 1885.

*) A. S. n. F. VII. 298—305.

**) Botschaft vom 19. November 1886, mit Konvention. Bundesblatt 1886 III. 1151—1177; I. 256.

die Ratifikation derselben auch Seitens der mitbetheiligten Staaten in sicherer Aussicht steht.*) Die wesentlichen Bestimmungen dieser Konvention sind folgende:

Art. 2. Die Angehörigen der Vertragsstaaten, Urheber und Rechtsnachfolger, geniessen in sämmtlichen Unionsländern für ihre Werke, seien dieselben in einem dieser Länder veröffentlicht oder nicht, die gleichen Rechte wie die Einheimischen, vorausgesetzt, dass sie die Bedingungen und Formalitäten erfüllt haben, welche durch die Gesetzgebung des Ursprungslandes des Werkes gefordert werden. Die Dauer des Schutzes kann jedoch überall nicht länger sein als im Ursprungsland. Als Ursprungsland des Werkes wird dasjenige der ersten Veröffentlichung betrachtet; wenn dieselbe gleichzeitig in mehreren Unionsländern stattfand, dasjenige, in welchem die geringste Schutzdauer gewährt wird. Für die nicht veröffentlichten Werke wird das Heimatland des Urhebers als Ursprungsland betrachtet.

Art. 3. Gleichen Schutz geniessen die Werke von Angehörigen solcher Staaten, welche der Union nicht beigetreten sind, sofern jene Werke in einem der Unionsländer veröffentlicht worden.

Art. 4. Der Ausdruck »litterarische und künstlerische Werke« umfasst Bücher, Brochuren und alle andern Schriftwerke; die dramatischen oder dramatisch-musikalischen Werke, die musikalischen Kompositionen mit oder ohne Worte; die Zeichnungswerke, die Werke der Malerei, der Bildhauerei, der Stiche; die Lithographien, die Illustrationen, die geographischen Karten; die auf die Geographie, die Topographie, die Architektur oder die Wissenschaften im Allgemeinen bezüglichen Pläne, Skizzen und plastischen Arbeiten; endlich jedes Erzeugniss irgend welcher Art auf dem litterarischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Gebiet, das mittelst eines Druck- oder Vervielfältigungsverfahrens veröffentlicht werden könnte.

Gemäss Schlussprotokoll Ziff. 1 verpflichten sich die Unionsländer, in welchen die Photographien als künstlerische Werke betrachtet werden, denselben gleichfalls die Wohlthat der Konvention zu Theil werden zu lassen, jedoch nur in dem Maasse, als die Gesetzgebung es gestattet. Im Fernern wurde beigefügt, dass Photographien, soweit sie Reproduktionen von geschützten Kunst-

*) Sollte es anders kommen, so werden wir bei Abschluss des Handbuches diess nachtragen.

werken (nicht Originale nach der Natur) sind, falls der Urheber des Kunstwerkes dazu die Bewilligung ertheilt hat, innert den Grenzen dieser Bewilligung und in allen Unionsländern den gleichen Schutz geniessen sollen, wie das Kunstwerk selbst.*)

Art. 5. Die Urheber eines Werkes oder deren Rechtsnachfolger geniessen das ausschliessliche Uebersetzungsrecht bis nach Ablauf von 10 Jahren von der in einem Unionsstaate erfolgten Veröffentlichung des Werkes (beziehungsweise von der letzten Lieferung des Werkes) an gerechnet.

Art. 6. Die rechtmässigen Uebersetzungen werden wie die Originalwerke geschützt, sofern das Uebersetzungsrecht eines Werkes nicht bereits Gemeingut geworden.

Art. 7. Die Wiedergabe von Artikeln aus Zeitungen oder Zeitschriften ist gestattet, wenn der Urheber oder Verleger solches nicht untersagt hatte. In keinem Fall kann aber das Verbot sich auf Artikel politischer Natur oder auf die Wiedergabe der Tagesneuigkeiten und der »gemischten Nachrichten« beziehen.

Art. 8. Für Wiedergabe von Stellen aus litterarischen und künstlerischen Werken, wenn für den Unterricht bestimmt oder wenn diese Wiedergabe einen wissenschaftlichen Charakter besitzt, sind die Gesetzgebungen der einzelnen Unionsländer und getroffene Sonderabkommen massgebend.

Art. 9. Die Bestimmungen der Art. 2 und 5 gelten auch für die öffentliche Aufführung von dramatischen oder dramatisch-musikalischen Werken, beziehungsweise deren Uebersetzungen, seien diese Werke veröffentlicht oder nicht. Gemäss Schlussprotokoll Ziff. 2 geniessen auch die choregraphischen Werke (Ballet) den Schutz in denjenigen Ländern der Union, in welchen die Gesetzgebung diese Werke unter die dramatisch-musikalischen zählt.

Gemäss Schlussprotokoll Ziff. 2 war man einverstanden, dass die Fabrikation und der Verkauf von Instrumenten, die zur mechanischen Wiedergabe von Musikstücken dienen (z. B. Musikdosen), nicht als unerlaubte musikalische Nachahmung gelten.

Art. 12. Jedes unrechtmässig nachgeahmte Werk kann schon bei Einfuhr mit Beschlag belegt werden. Die Beschlagnahme richtet sich nach der innern Gesetzgebung des Landes. Letztere

*) Bundesbl. 1886 III. 1156. Art. 4. Die Redaktion der Ziff. 1 des Schlussprotokolls ist nicht ganz glücklich gewählt.

Bestimmung bezieht sich nicht bloss auf das Verfahren, sondern auch auf die Merkmale der Nachahmung.

Art. 15. Den Regierungen der Unionsstaaten bleibt das Recht vorbehalten, unter sich besondere Vereinbarungen zu treffen, insofern letztere den Urhebern oder ihren Rechtsnachfolgern ausgedehntere Rechte zusichern, oder anderweitige der gegenwärtigen Konvention nicht zuwiderlaufende Bestimmungen enthalten.

Art. 16. Es wird ein internationales Bureau errichtet unter dem Namen »Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.« Dieses Bureau, dessen Kosten von den Unionsländern nach einem bestimmten Prozentsatz getragen werden, hat seinen Sitz in Bern und steht unter der Aufsicht der Centralverwaltung der schweizerischen Eidgenossenschaft. Dessen Obliegenheiten sind laut Schlussprotokoll folgende: Das internationale Bureau centralisirt die Angaben aller Art, welche den Schutz der Rechte der Urheber betreffen. Es koordinirt und veröffentlicht dieselben. Es stellt diejenigen Untersuchungen an, die von allgemeinem Nutzen für die Union sind, und redigirt an der Hand der Dokumente, welche ihm von den verschiedenen Verwaltungen zugestellt werden, ein periodisch erscheinendes Blatt in französischer Sprache über die den Gegenstand der Union betreffenden Fragen. Das Bureau hat sich jederzeit den Mitgliedern der Union zur Verfügung zu stellen, um denselben die benöthigten Aufschlüsse zu ertheilen. Der Direktor des internationalen Bureau's hat über seine Geschäftsführung einen Jahresbericht zu erstatten, welcher allen Mitgliedern der Union zuzustellen ist. Die schweizerische Verwaltung stellt das Budget des Bureau's auf, überwacht die Ausgaben, leistet die nöthigen Vorschüsse und stellt die Jahresrechnung auf, unter Mittheilung an die andern Verwaltungen. Der schweizerische Bundesrath setzt das Reglement fest für die Organisation des internationalen Bureau's.

Art. 17 und 18. Aenderungen an der Konvention können nur im Einverständniss sämmtlicher Unionsländer vorgenommen werden. Der Beitritt ist auch andern Staaten gestattet, welche auf ihrem Gebiete den gesetzlichen Schutz der den Gegenstand dieser Konvention bildenden Rechte gewähren.

Art. 20. Die Konvention wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Eine Kündigung wirkt erst nach Verfluss eines Jahres.

und erstreckt sich nur auf den Staat, welcher solche angezeigt hat, indem die Konvention für die andern vertragschliessenden Theile in Kraft bleibt.

Zufolge dieser Konvention ist für die Erwerbung des Urheberrechtes für das gesammte Unionsgebiet nichts weiteres erforderlich, als die Erfüllung der Förmlichkeiten im Ursprungsland des Werkes. Eine Einschreibung in den andern Unionsländern ist nicht nothwendig. — Die Wiedergabe von Stellen aus litterarischen und künstlerischen Werken, soweit sie für den Unterricht bestimmt sind, wird durch die besondern Abkommen der Schweiz mit Deutschland, Frankreich, Italien und Belgien ausdrücklich gestattet. Es bildet diess eine vertragliche Zusicherung und damit eine Beschränkung der Gesetzgebung der betreffenden Länder, wesswegen in dem Uebereinkommen mit dem Norddeutschen Bund, Italien und Belgien (Art. 30 resp. 31) noch besonders erklärt wird, dass die Bestimmungen der Verträge verbindlich seien, bis sie im gegenseitigen Einverständniss abgeändert sind. — Für Photographien enthält schweizerischerseits nur der Vertrag mit Frankreich eine spezielle Zusicherung des Schutzes. Die frühere Litterar-Konvention mit dem Norddeutschen Bunde vom 13. Mai 1869 gab diesen Schutz noch nicht, wie das Bundesgericht in einem Entscheide vom 28. Dezember 1882 in Sachen Braun ausgesprochen hat.*) — Eine besondere Bestimmung enthielt noch Art. 10 der Uebereinkunft mit dem Norddeutschen Bund vom 18. Mai 1869 bezüglich von Clichés (Abklatschen), Holzstöcken und gestochenen Platten aller Art, sowie lithographischen Steinen, welche zufolge deren ausdrücklichen Erwähnung gleichfalls, wie es scheint, als Werke der Kunst angesehen wurden.**) Es lässt sich fragen, ob jene Bestimmung durch die neue internationale Konvention nicht dahingefallen, beziehungsweise ob sie überhaupt noch selbständigen Werth besitze. — Im Uebrigen (abgesehen von den durch die Landesgesetzgebung gemäss Art. 14 und Schlussprotokoll Ziff. 4 vorgesehenen Uebergangsbestimmungen) gelten nach Ratifikation der

*) B. G.-Entscheid VIII. 766—769; vergl. auch Zeitschrift für schweiz. Recht XI. S. 37, und Gwalter: Zeitschr. für zürch. Rechtspflege XIV. 116 ff.

**) Die nämliche Bestimmung enthielt Art. 11 der Litterarkonvention mit Frankreich vom 30. Juni 1864.

internationalen Konvention einzig die in dieser enthaltenen Vorschriften, nebst der einschlägigen innern Gesetzgebung jedes der Unionsländer. Diese internationale Konvention ist ein neuer sprechender Beweis dafür, dass auch durch Staatsverträge Privatrechte geschaffen werden, die gleich andern Privatrechten vor dem Richter eingeklagt werden können (vergl. S. 355—357), indem der Schutz, den diese Konvention auch den im Ausland wohnenden Urhebern eines litterarischen oder künstlerischen Werkes gewährt, keineswegs auf der innern Landesgesetzgebung, sondern einzig auf der Zusicherung durch Staatsvertrag beruht.

§ 5. Gewerbliches Eigenthum.

1) Fabrik- und Handelsmarken. Auch hier war das Interesse der Schweiz am Abschluss von Handelsverträgen die wesentliche Ursache, gegenüber dem Auslande bezügliche Verpflichtungen einzugehen. Die erste daherige Uebereinkunft war diejenige, abgeschlossen mit Frankreich den 30. Juni 1864, betreffend das litterarische, künstlerische und gewerbliche Eigenthum, welche beim Mangel eines damals bestandenen Bundesgesetzes, für die Schweiz ins Einzelne gehende Bestimmungen enthielt über die nothwendigen Merkmale der Fabrik- und Handelszeichen, das einzuhaltende Verfahren, wie die Verfolgung der Rechte, nebst Festsetzung der bezüglichen Strafen.*) Der Vertrag enthielt eine förmliche Kodifikation internationalen Rechtes zu Gunsten französischer Kaufleute gegenüber Angehörigen der Schweiz. Im Jahr 1869 wurde der Norddeutsche Bund gleicher Rechte wie Frankreich theilhaftig, indem der mit demselben abgeschlossene Handelsvertrag vom 13. Mai 1869 in Art. 10 die Bestimmung enthielt, dass in Betreff der an Waaren oder deren Verpackung angebrachten Bezeichnung oder Etiquettirung die beidseitigen Angehörigen den gleichen Schutz, wie die Angehörigen der am meisten begünstigten Nation geniessen sollen**). Mit Grossbritannien wollte der Bundesrath unterm 25. Juli 1877 ein Uebereinkommen abschliessen, in dem Sinne der gegenseitigen Zusicherung der Gleichbehandlung mit der meistbegünstigten Nation. Der Ständerath wollte jedoch »zur Zeit« auf solche Uebereinkunft nicht eintreten, welchem Beschlusse auch

*) A. S. VIII. 354 ff.
**) A. S. IX. 894.

der Nationalrath im Februar 1878 beistimmte. Unterm 19. Dezember 1879 erschien das Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken.*) Das Referendum war hiegegen nicht ergriffen worden.**) Dieses Bundesgesetz räumte den ausländischen Marken allgemein das Recht ein, in der Schweiz um Schutz einzukommen, indem Art. 7 vorschrieb: »Zur Hinterlegung ihrer Marken sind berechtigt: . . . 2) Produzenten und Handeltreibende, deren Geschäft sich in einem Staate befindet, welcher den Schweizern Gegenrecht hält, sofern im Weitern der Beweis erbracht wird, dass ihre Marken, beziehungsweise Geschäftsfirmen in dem betreffenden Staate hinreichend geschützt sind.« Gestützt auf diese Gesetzesbestimmung wechselte nun der Bundesrath mit mehreren ausländischen Regierungen Erklärungen aus, zur Feststellung bestehenden Gegenrechtes. Ebenso fiel der Vertrag mit Frankreich vom 30. Juni 1864 dahin und wurde ersetzt durch die Uebereinkunft vom 23. Februar 1882, welche im Allgemeinen Gleichbehandlung mit den Landesangehörigen zusichert. Unterm 20. März 1883 wurde überdiess unter mehreren Staaten, inbegriffen die Schweiz, die internationale Konvention abgeschlossen zum Schutze des gewerblichen Eigenthums, die sich in Art. 6—11 auch auf Fabrik- und Handelsmarken bezieht.***) Es besteht somit wechselseitiger Schutz der Fabrik- und Handelsmarken zwischen der Schweiz und nachfolgenden Staaten:

Deutschland, Handelsvertrag vom 23. Mai 1881. Art. 11. (A. S. n. F. V. 458.)

Schweden, Erklärung vom 6. Juni 1881 (Bundesbl. 1881 III. 96);

Nordamerika, Erklärung vom 16. Mai 1883 (a. a. O. 1883 II. 1002);

Oesterreich-Ungarn, Erklärung vom 25./30. Juni 1885 (a. a. O. 1885 III. 447);

Belgien, Brasilien, Frankreich, Grossbritannien,

*) A. S. n. F. V. 35 ff.

**) Der Bundesrath erliess hiezu am 2. Oktober 1880 eine Vollziehungsverordnung, und unterm 4. Januar 1881 eine theilweis seine Kompentenz überschreitende Ergänzung des Art. 4 des Markenschutzgesetzes (a. a. O. 229, 279). B. G.-Entscheid X. 365.

***) A. S. n. F. VII. 515, 525—528.

Guatemala, Italien, die Niederlande, inbegriffen Luxemburg, Portugal, Serbien, Spanien, S. Domingo und Tunis, gemäss internationaler Konvention zum Schutz des gewerblichen Eigenthums vom 20. März 1883.*) Salvador und Ecuador sind von dieser Konvention zurückgetreten. In Folge derselben sind obsolet geworden die besonderen Bestimmungen laut Uebereinkunft mit Frankreich vom 23. Februar 1881 (A. S. n. F. VI. 450), mit Italien laut Protokoll zur Litterarkonvention vom 31. Dezember 1868 Ziff. 3 (A. S. IX. 704), mit Spanien laut Handelsvertrag vom 14. März 1883 Art. 8 (A. S. n. F. VII. 229), mit Portugal laut Handelsvertrag vom 6. Dezember 1873 Art. 5 (A. S. n. F. II. 333), mit den Niederlanden laut Erklärung vom 27. Mai 1881 (A. S. n. F. V. 398), mit Belgien laut Erklärung vom 11. Februar 1881 (A. S. n. F. V. 301), mit Grossbritannien laut Erklärung vom 6. November 1880 (a. a. O. V. 238).

Der Schutz, den obige Vereinbarungen gewähren, bezieht sich jeweilig ausschliesslich auf die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten, soweit sie nicht im Inland selbst niedergelassen sind.**) Ist letzteres der Fall, so findet auf sie die Landesgesetzgebung als Niedergelassene Anwendung. Wohnen sie im Ausland, so räumt ihnen der Staatsvertrag das bezügliche Recht ein, für dessen Anwendung die Staatsangehörigkeit massgebend ist. Ein in Frankreich niedergelassener Deutscher kann sich nicht auf den Staatsvertrag berufen, den Frankreich mit der Schweiz abgeschlossen, sondern nur ein Franzose. Der Art. 6 der internationationalen Konvention vom 20. März 1883 scheint diessfalls eine Ausnahme aufzustellen, gemäss welchem der Niederlassungsstaat des Deponenten, der auch ein anderer sein kann als der Heimatstaat, als Ursprungsland für die Marke gilt, jedoch nur dann, wenn dieser Niederlassungsstaat zur Union gehört. Ist letzteres nicht der Fall, so gilt der Heimatstaat als Ursprungsland. Auch erstere Bestimmung bildet aber keine Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass Staatsverträge nur zwischen den Angehörigen der Vertragsstaaten Geltung haben, da dieselbe eben nur für die dem internationalen Vertrag beigetretenen Staaten gilt, welcher diess Recht schafft. Man mag hiemit die Erläuterung vergleichen in der bezüglichen Botschaft des Bundesrathes.***)

*) A. S. n. F. VII. 515, 523, 544, 724. Bundesbl. 1882 III. 487.

) Vergl. Art. 3 dieser Uebereinkunft. *) Bdbl. 1883 IV. 337 ad Art. 6.

Höchstens liesse sich fragen, ob nicht bezüglich der anonymen Gesellschaften eine gewisse Ausnahme zu machen wäre. Könnte eine unter französischer Gesetzgebung und mit Bewilligung dortiger Behörden gebildete anonyme Gesellschaft, welche kraft jener Gesetzgebung geschaffen wurde und eigene Persönlichkeit besitzt, wenn sie auch aus deutschen Geschäftsinhabern bestände (nicht blosse Filiale einer in Deutschland bestehenden Gesellschaft ist) sich nicht auf einen Staatsvertrag berufen, den Frankreich mit der Schweiz abgeschlossen hat?

Der Schutz, der den Fabrik- und Handelsmarken zukommt, muss auch den Geschäftsfirmen zu Theil werden. Sowohl in Art. 3 der Uebereinkunft mit Frankreich, wie in Art. 8 der internationalen Konvention vom 20. März 1883 wird solches ausdrücklich gesagt, mit dem Beifügen, dass eine besondere »Hinterlegung« der Geschäftsfirma nicht einmal nothwendig sei. Diess muss auch da gelten, wo solches nicht ausdrücklich bedungen ist, da der Firma-Name ein Privatrecht des Inhabers bildet, das überall als solches anerkannt wird. Im Uebrigen erklärt unser Bundesgesetz über den Markenschutz in Art. 2, dass die Geschäftsfirmen den Fabrik- und Handelsmarken gleich zu halten seien, also jedenfalls Schutz geniessen gleich diesen.

Sämmtliche bestehende Verträge beruhen auf dem Grundsatze, dass die Angehörigen der Vertragsstaaten in jedem dieser Staaten den gleichen Schutz geniessen wie die Einheimischen. Geltendmachung und Verfolgung der Rechte auf dem Civil- wie Strafwege richtet sich somit nach der innern Landesgesetzgebung. Solches setzt aber zwei Bedingungen voraus: a. dass die von den Landesgesetzgebungen vorgeschriebenen Formalitäten erfüllt werden (Einschreibung, nebst der zum Erwerb des Markenschutzes nothwendigen Veröffentlichung der Marke), und b. dass das Markenrecht auch im Heimatstaate gesetzlich geschützt sei. Letzteres wird von dem schweizerischen Markenschutzgesetze in Art. 7 Ziff. 2 ausdrücklich gefordert; der Bundesrath dürfte keine Erklärung bestehenden Gegenrechtes ausstellen, ohne dass diese Voraussetzung erfüllt ist. Bei den von der Bundesversammlung abgeschlossenen Uebereinkünften trifft diess zu, wie bei der internationalen Konvention vom 20. März 1883, die in Art. 6 und Ziff. 4 des Schlussprotokolls ausdrücklich vorschreibt, dass die Marke auch im Ur-

sprungslande regelrecht hinterlegt sein müsse. Dagegen waltet nicht volle Uebereinstimmung hinsichtlich des konstitutiven Elements der Marke. In den ausgewechselten Erklärungen mit Grossbritannien, Schweden, Nordamerika, Oesterreich-Ungarn, wie in Art. 11 des Handelsvertrages mit Deutschland, wird nur erklärt, dass die beidseitigen Angehörigen den gleichen Schutz geniessen sollen wie die Landesangehörigen. Hier wird durch Vertrag nicht ein besonderes Recht eingeräumt, sondern nur Gleichbehandlung, wesswegen jenen Staaten gegenüber ausschliesslich die innere Landesgesetzgebung für die Merkmale einer gültigen Marke als massgebend erscheinen würde. Die Uebereinkunft mit Frankreich vom 23. Februar 1882 (Art. 2), welche offenbar diessfalls der internationalen Konvention vom 20. März 1883 als Vorbild gedient hat, wie letztere selbst in Ziff. 4 des Schlussprotokolls, schreiben dagegen ausdrücklich vor, dass die ausländische Marke geschützt werden müsse, wenn sie auch in Bezug der gebrauchten Zeichen der inländischen Gesetzgebung nicht entspreche, falls sie nur den Erfordernissen der Gesetzgebung des Ursprungslandes nachkomme. Wir glauben, dass diese Bestimmung des internationalen Vertrages auf dem Wege der Interpretation des Art. 7 Ziff. 2 des schweizerischen Markenschutzgesetzes auf sämmtliche ausländische Marken Anwendung zu finden habe.*) Das Bundesgesetz will ausländische Marken schützen; als Bedingung wird nur gefordert, dass Gegenrecht bestehe und die Marken auch im andern Staate hinreichend geschützt seien. Zweck des Gesetzes war, wie auch der Verträge, dem Unfug vorzubeugen, dass von einer ausländischen Marke im Inland deloyaler Gebrauch gemacht werde. Dieser Zweck wird nicht erreicht, wenn die inländische Gesetzgebung ausschliesslich massgebend wäre für das Markenbild auswärtiger Marken, deren Erfordernisse ja eben von der Gesetzgebung des Ursprungslandes abhängt. Gemäss eingezogener Erkundigung werden vom schweizerischen Markenamt wirklich auch sämmtliche ausländische Marken ausnahmslos angenommen, wenn nur der Nachweis geleistet ist, dass sie im Ursprungslande geschützt sind.**)

*) Vergl. das Urtheil des Appellationsgerichtes von Leipzig 16. April 1878 in Kohler Markenschutz S. 532 ff., 470.

**) Im Handelsvertrag mit Spanien vom 14. März 1883 war bedungen, dass der Charakter der spanischen Marke nach den Gesetzen Spaniens zu be-

Aus dem Satz, dass eine Marke in beiden Vertragsstaaten geschützt sein müsse, folgt aber, dass dieser Schutz in dem fremden Staate nur so lange gewährt werden muss, als derselbe in dem Heimatlande (oder Ursprungslande) selbst besteht.

Die internationale Konvention vom 20. März 1883 enthält noch einzelne besondere Bestimmungen, welche zufolge dieser lex specialis entgegenstehende Landesgesetze derogiren, so: die Art des Erzeugnisses, für welches die Fabrik- oder Handelsmarke angewendet werden soll, darf in keinem Fall für die Hinterlegung der Marke ein Hinderniss sein (Art. 7); alle Erzeugnisse, die eine unerlaubte Fabrik- oder Handelsmarke oder Geschäftsfirma tragen, können schon bei der Einfuhr (nicht bloss beim Verkauf) mit Beschlag belegt werden (Art. 9); die Beschlaglegung ist auch gestattet auf jedes Erzeugniss, welches fälschlich den Namen eines Ortes als Angabe der Herkunft trägt, wenn diese Angabe mit einer fingirten oder in betrügerischer Absicht entlehnten Geschäftsfirma verbunden ist*): jeder interessirte Fabrikant oder Handeltreibende kann diess Recht geltend machen, wenn er an dem fälschlich als Herkunft bezeichneten Orte niedergelassen ist (Art. 10).

Zu erwähnen ist noch der zwischen dem Bundesrathe und der französischen Regierung gewechselten Erklärung vom 27. Januar 1887 betreffend die Wirksamkeit der Uebereinkunft mit Frankreich vom 30. Juni 1864 für Schutz der Fabrik- und Handelsmarken. Besagte Uebereinkunft war in Folge neuen Vertrages mit Frankreich vom 16. Mai 1882, von diesem Tage an, ausser Wirksamkeit getreten. Nun ereignete sich folgender Vorfall. Ein französischer Handelsmann (Menier) hatte schon im Jahr 1869 auf Grund des alten Vertrages seine Marke beim schweizerischen Markenamt eintragen lassen. Die Frage entstand, ob diese Einschreibung, nachdem der alte Vertrag dahin gefallen, noch fortdauernde Geltung habe, beziehungsweise ob nicht allein nunmehr eine neue Einschreibung, sondern auch eine Veröffentlichung der Marke zur fernern Geltendmachung des Markenrechts nothwendig sei. Nach dem Vertrag von 1864 war eine Veröffentlichung nicht nothwendig gewesen. Das Bundesgericht entschied mit Urtheil vom 9. Oktober

urtheilen sei und umgekehrt. Diese Bestimmung ist aber durch Art. 6 der internationalen Uebereinkunft aufgehoben.

*) Vergl. Bundesbl. 1884 IV. 338 ad 10.

1885 im letztern Sinne, von der Erwägung ausgehend: der neue Vertrag mit Frankreich enthalte eine Abänderung in den Voraussetzungen des internationalen Schutzes ausländischer Zeichen und erstrecke sich daher auf alle, auch auf die bisher geschützten Marken, sofern keine Anhaltspunkte für eine gegentheilige Willensmeinung der Vertragsstaaten vorliege, was hier nicht der Fall sei.*) In Folge dieses Entscheides wurden eine grössere Anzahl französischer und deutscher Marken, wie auch zwei italienische Marken schutzlos. Mit Kreisschreiben vom 9. Oktober 1885 machte das schweizerische Markenamt sämmtliche betreffenden Markeninhaber darauf aufmerksam, dass sie die Hinterlegung ihrer Marken zu erneuern hätten. Nur 52 solche Marken wurden erneuert, so dass 548 alte Marken schutzlos blieben.**) Diess veranlasste die französische Regierung mit dem Bundesrathe die oben angeführte Erklärung auszuwechseln, welche die Anerkennung enthält, dass die in beiden Ländern gemäss Uebereinkunft vom 30. Juni 1864 hinterlegten Marken, bis zum Ablauf der im alten Vertrag Art. 30 vorgesehenen Schutzfrist von 15 Jahren, von der erfolgten Hinterlegung an gerechnet, den gesetzlichen Schutz geniessen sollen.***) Diese Erklärung ist als nachträgliche Feststellung der Willensmeinung der Vertragskontrahenten anzusehen, ansonsten der Abschluss eines neuen förmlichen Vertrages mit Ratifikation ab Seite der Bundesversammlung nothwendig gewesen wäre.

2) Erfindungspatente, Zeichnungen, Modelle. Wir besitzen zur Stunde noch kein Bundesgesetz, welches die Erfindungen auf industriellem Gebiete schützt. Schon im Jahr 1864, bei Abschluss der Uebereinkunft mit Frankreich über den Schutz des litterarischen und künstlerischen Eigenthums, wurde jedoch dieser Schutz im damaligen Vertrage (Art. 14 und 24) auf die Fabrikzeichnungen (Musterzeichnungen) ausgedehnt. Bei der spätern Uebereinkunft mit Frankreich vom 23. Februar 1882 betreffend die Fabrik- und Handelsmarken, ging man noch einen Schritt weiter, und sicherte sich gegenseitig neben den industriellen Zeichnungen auch den Schutz der Modelle zu, jedoch höchstens für die Dauer von drei Jahren, vom Tage der Hinterlegung an gerechnet,

*) B. G.-Entscheid XI. 495.

**) Bundesbl. 1886 I. 260; 1887 I. 388.

***) Bundesbl. 1887 I. 237.

freilich mit Erneuerungsrecht auf weitere drei Jahre. In jener Uebereinkunft wurden gleichzeitig, wie 1864 bezüglich der Fabrik- und Handelsmarken, einlässliche Vorschriften aufgestellt über den Schutz, den Franzosen für industrielle Zeichnungen und Modelle in der Schweiz finden sollen, die daherigen Bedingungen, das einzuhaltende Verfahren und die anzuwendenden Strafen u. s. w.*)

Inzwischen wurde anlässlich der internationalen Ausstellung von 1878 in Paris die Idee eines internationalen Uebereinkommens auf diesem Gebiete, welche schon an einer frühern Ausstellung in Wien angeregt worden, wieder aufgenommen. — Auf Anfrage des französischen Handelsministeriums erklärte sich der Bundesrath bereit, an einer bezüglichen Konferenz mit andern Staaten theilzunehmen, unter Hinweisung jedoch darauf, dass dem Bunde gemäss Bundesverfassung keine Befugniss zur Erlassung eines Gesetzes über den Schutz gewerblicher Erfindungen zustehe. In den Jahren 1880 und 1881 fanden nun nähere Verhandlungen statt, welche zum Abschluss der schon erwähnten internationalen Konvention zum Schutz des gewerblichen Eigenthums vom 20. März 1883 führten.**) Dieser internationalen Konvention sind beigetreten: Belgien, Brasilien, Frankreich, Grossbritannien, Guatemala, Italien, die Niederlande, inbegriffen Luxemburg, Portugal, die Schweiz, Serbien, Spanien, S. Domingo und Tunis.

Die Uebereinkunft bezieht sich nicht nur auf industrielle Zeichnungen uud Modelle, sondern auch auf Erfindungspatente (Art. 2), — und gemäss Schlussprotokoll Ziff. 1 nicht bloss auf Erzeugnisse der eigentlichen Industrie, sondern auch auf jene der Landwirthschaft (Wein, Korn, Früchte, Vieh u. s. w.), sowie auf mineralische, in den Handel kommende Erzeugnisse (mineralische Wasser u. s. w). — Unter Erfindungspatenten werden gemäss Schlussprotokoll Ziff. 2 die verschiedenen Arten von industriellen Patenten verstanden, welche von den Gesetzgebungen der vertragschliessenden Staaten zugelassen werden, wie Einfuhrpatente, Vervollkommnungspatente u. s. w. — Die allgemeinen Grundsätze, welche zur Anwendung kommen, sind die nämlichen, wie bei dem internationalen Vertrage zum Schutze litterarischer und künstlerischer Werke vom

*) A. S. n. F. VI. 454—466.
**) A. S. n. F. VII. 515, 517—545.

9. September 1886, — Gleichbehandlung mit den Einheimischen, unter der Voraussetzung der regelrechten Hinterlegung in einem der Vertragsstaaten gemäss dortiger Gesetzgebung. Wir beziehen uns diessfalls auf dasjenige, was wir auf S. 504 angeführt. Ein Unterschied besteht hier, zufolge des Grundsatzes der Gleichbehandlung mit den Einheimischen, nur insofern, als die Schweizer (wie auch die Niederländer, die in dem gleichen Falle sind) in den übrigen Unionsstaaten für industrielle Zeichnungen, Modelle und Erfindungspatente nach Massgabe dortiger Gesetzgebung geschützt werden, während die Unionsländer derzeit hiefür in der Schweiz noch keinen Schutz finden, weil wir in dieser Richtung noch kein Gesetz in der Schweiz besitzen, auch nicht in den einzelnen Kantonen. Die internationale Uebereinkunft ist für die Schweiz (wie für die Niederlande) nicht bloss eventuell abgeschlossen, für den Fall des künftigen Erlasses eines Gesetzes, sondern definitiv, freilich mit der Zusicherung, besorgt zu sein, dass solches nachgeholt werde (Art. 17). — Hinsichtlich der Erfindungspatente wird in einzelnen Staaten die Veröffentlichung des Begehrens um den gesetzlichen Schutz vorgeschrieben, während andere Staaten für die Gültigkeit des auszustellenden Patents verlangen, dass die in demselben beschriebene Erfindung noch nie Gegenstand einer Publikation gebildet habe. Unter solchen Umständen kann der Erfinder, welcher in einem jener ersten Staaten ein Patent erhalten hat, in den letztern Staaten ein solches nicht auswirken. Der Art. 4 beseitigt diese Inkonvenienz durch die Vorschrift, dass demjenigen, welcher in einem Unionsstaate die Hinterlegung vorschriftsgemäss gemacht hat, während 6 Monaten für Erfindungspatente und 3 Monaten für industrielle Zeichnungen und Modelle (letzteres auch für Fabrik- und Handelsmarken) das Prioritätsrecht für die Hinterlegung in jedem andern Unionsstaate zukömmt.*) — Die Einführung von Gegenständen, welche in einem der Unionsstaaten fabrizirt werden, in das Land, in welchem das Patent dafür ausgestellt worden, zieht den Verlust des Patentes nicht nach sich. Immerhin bleibt der Patentirte verpflichtet, sein Patent gemäss den Gesetzen des Landes, in welches er die patentirten Gegenstände einführt, auszubeuten (Art. 5). — Auch zufolge dieser Kon-

*) Vergl. Botschaft 1883 IV. 337, Art. 4.

vention war ein internationales Bureau in Bern errichtet worden unter dem Namen »Bureau international de l'Union pour la protection de la Propriété industrielle«, welches der Aufsicht der Centralverwaltung der schweizerischen Eidgenossenschaft unterstellt ist, in gleicher Weise und mit nämlichen Obliegenheiten, wie diess hinsichtlich litterarischer und künstlerischer Werke durch die internationale Konvention vom 9. September 1886 geschehen (S. 506). Die Vorschriften über Wirkung und Aufkündung des Vertrages sind hier gleichfalls die nämlichen (S. 506, 507).

Zufolge der internationalen Konvention über gewerbliches Eigenthum sind die Art. 7—24 der Uebereinkunft mit Frankreich zum Schutz der iudustriellen Zeichnungen und Modelle vom 23. Februar 1882 derzeit noch nicht ausser Kraft getreten: dieselben behalten ihre Rechtswirkung, bis die Schweiz durch den Erlass eines Gesetzes den daherigen Anforderungen der internationalen Konvention nachgekommen. Dagegen ist die diessfallsige Bestimmung in Art. 8 des Handelsvertrages mit Spanien vom 14. März 1883 wegen Beitritt Spaniens zur internationalen Konvention obsolet geworden.

Im Jahre 1886 fanden in Rom Konferenzen unter den Unionsstaaten statt behufs Vereinbarung einzelner Zusätze zu der internationalen Konvention. Es wurde ein daheriger Entwurf (Zusätze zu den Art. 5 und 10) wirklich von den Abgeordneten unterzeichnet, wie auch ein Ausführungsreglement zur Konvention vom 20. März 1883, in welchem anerkannt wird, dass mit dem Mutterlande jeweilen auch die betreffenden Kolonien und Besitzungen der Union angehören.*) Eine Ratifikation der Zusätze hat aber Seitens der Unionsstaaten noch nicht stattgefunden und scheint man, zufolge einer Erklärung Italiens, nochmals auf die gefassten Beschlüsse hinsichtlich der Art und Weise ihrer Ausführung zurückkommen zu wollen.**) Bei den in Rom stattgehabten Verhandlungen wurde darauf gedrungen, dass auch die Schweiz, wie die Niederlande, den Schutz der Erfindungen gesetzlich regle. Bundesrath und Bundesversammlung suchten schon seit längerer Zeit diesem Begehren nachzukommen. Mit Bundesbeschluss vom 28. April 1882 war von der Bundesversammlung eine Revision des Art. 64

*) Bundesbl. 1886 III. 541, 521—545.
**) Bundesbl. 1887 I. 391.

der Bundesverfassung angebahnt worden, in dem Sinne, dass dem Bunde das Gesetzgebungsrecht eingeräumt werde über den Schutz der Erfindungen auf dem Gebiete der Industrie und Landwirthschaft, sowie über den Schutz der Muster und Modelle. Bei der hiegegen begehrten Volksabstimmung war aber die angestrebte Verfassungsrevision mit 156,658 Stimmen und durch $14^1/_2$ Kantone, gegen 141,616 Stimmen und $7^1/_2$ Kantone verworfen worden.*) Mit Botschaft vom 1. Juni 1886 erneute der Bundesrath einen bezüglichen Antrag.**) Der Nationalrath beschloss unterm 18. Juni 1886 auf die Behandlung einzutreten und genehmigte unterm 24. Juni 1886 einen bezüglichen Zusatz zu Art. 64 der Bundesverfassung. Der Ständerath ist am 28. April 1887 dem Beschlusse des Nationalrathes beigetreten.***) Uns scheint, dass die Schweiz, wenn sie den Schutz der Erfindungen für sich in Anspruch nimmt und an der internationalen Konvention zum Schutz des gewerblichen Eigenthums ferner Theil nehmen will, moralisch verpflichtet sei, diesen Schutz auch im Innern des Landes auf dem Gesetzeswege zu ordnen, damit auch die Ausländer hier ihr Recht finden.

§ 6. Konkursrecht.

Das nämliche Verkehrsbedürfniss und Billigkeitsgefühl, welches bereits im Jahr 1803 die Tagsatzung veranlasst hatte, die Rechtsgleichheit der Schweizerbürger verschiedener Kantone in Konkursfällen durch ein Konkordat festzustellen, brachte es auch mit sich, dass in dem gleichzeitig abgeschlossenen Allianzvertrage mit Frankreich die Angehörigen beider Staaten, welche in einem Fallimente Forderungen geltend zu machen haben, einander vollkommen gleichgestellt wurden. Es lautete nämlich der Art. XVI dieses Vertrages folgendermassen:

„En cas de faillite ou de banqueroute de la part de Français possédant des biens en France, s'il y a des créanciers suisses et des créanciers français, les créanciers suisses qui se seraient conformés aux lois françaises pour la sûreté de leur hypothèque, seront payés sur les dits biens, comme les créanciers hypothécaires français, suivant l'ordre de leur hypothèque; et réciproquement, si des Suisses

*) A. S. n. F. VI. 627. Bundesbl. 1882 III. 513.

**) Bundesbl. 1886 II. 533.

***) Bundesbl. 1887 I. 389.

possédant des biens dans la Confédération Helvétique, se trouvaient avoir des créanciers français et des créanciers suisses, les créanciers français qui se seraient conformés aux lois suisses pour la sûreté de leur hypothèque en Suisse, seront colloqué sans distinction avec les créanciers suisses, suivant l'ordre de leur hypothèque.

„Quant aux simples créanciers, ils seront aussi traités également, sans considérer auquel des deux États ils appartiennent, mais toujours conformément aux lois de chaque pays.“

Dieser Art. XVI des ältern Vertrages wurde als Art. IV in den Staatsvertrag vom 18. Juli 1828 über nachbarliche, gerichtliche und polizeiliche Verhältnisse aufgenommen, welcher im Namen der gesammten Eidgenossenschaft mit Frankreich abgeschlossen worden ist*) und wurde erneuert durch die allgemeine Bestimmung in Art. 6 des Gerichtstandsvertrages mit Frankreich vom 15. Juni 1869, welche vorschreibt, dass die beidseitigen Angehörigen im Falle des Konkurses eines Gemeinschuldners, ohne Rücksicht auf ihre Nationalität, in jene Klasse gleichmässig zu kolloziren seien, in die sie gesetzlich gehören.

Auf der nämlichen Grundlage vollkommen gleichmässiger Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen beruhen die Verkommnisse mit dem Grossherzogthum Baden vom Jahr 1808, mit Württemberg von 1825, mit Bayern von 1834, mit dem Königreiche Sachsen von 1837, welche jedoch nicht Namens der ganzen Eidgenossenschaft, sondern bloss Namens einer Mehrzahl von Kantonen eingegangen worden sind. Am deutlichsten sprechen sich über jene Grundlage die württembergische und die sächsische Erklärung in folgenden Worten aus:

»In allen, in dem einen oder andern Staatsgebiete sich ergebenden Konkursfällen werden rücksichtlich aller und jeder hypothekarischen und nicht hypothekarischen, privilegirten und nicht privilegirten Forderungen die Einwohner des Königreichs und die Einwohner der genannten Kantone nach gleichen Rechten, d. h. also behandelt und kollozirt, dass die Angehörigen des einen Staates den Einheimischen im andern Staate gleich und nach Beschaffenheit ihrer Schuldforderungen so gehalten werden sollen, wie es die Gesetze des Landes für die Einheimischen selbst vorschreiben.«

*) Offiz. Samml. II. 64—70, 209—222. Snell I. 495—504. Kaiser, Samml. IV. 241—249.

Entsprechend dem eidgenössischen Konkordate von 1804, stellen sodann die Verkommnisse mit Baden und Bayern noch den Grundsatz auf, dass nach Ausbruch eines Fallimentes wechselseitig keine andern Arreste auf das bewegliche Vermögen des Gemeinschuldners gelegt werden sollen als zu Gunsten der gesammten Konkursmasse. Die Uebereinkunft mit Württemberg geht weiter als das eidgenössische Konkordat*), indem sie das Wort »beweglich« weglässt und hierauf den allgemeinen Grundsatz aufstellt:

»Alle beweglichen und unbeweglichen Güter eines Gemeinschuldners, auf welchem Staatsgebiete sich dieselben immer befinden mögen, sollen in die allgemeine Konkursmasse fallen.«

Damit hängt zusammen der in Art. 1 dieser Uebereinkunft aufgestellte Grundsatz der Allgemeinheit des Konkursgerichtsstandes am Wohnorte des Gemeinschuldners. Immerhin aber besteht daneben das forum rei sitae bei behauptetem Pfandrechte an unbeweglichem Gute oder an beweglichen Sachen, welche sich in Händen eines Gläubigers befinden, und es ist, wenn ein solcher Gerichtsstand im andern Lande begründet ist, nur der Ueberschuss des Erlöses der verpfändeten Sache über die versicherte Forderung dem Konkursgerichte auszuliefern. Es lautet nämlich Art. 5 der Uebereinkunft folgendermassen:

»Wenn jedoch ein Gläubiger ein spezielles gerichtliches Unterpfand oder ein noch vorzüglicheres Recht auf ein unbewegliches Gut hat, welches ausserhalb desjenigen Staatsgebietes liegt, wo der Konkurs eröffnet wird, oder wenn ein bewegliches Vermögensstück sich als Pfand in den Händen eines Gläubigers befindet, so soll derselbe befugt sein, sein Recht an dem ihm verhafteten Gegenstande vor dem Richter und nach den Gesetzen desjenigen Staates, wo dieser Gegenstand sich befindet, geltend zu machen.

»Ergibt sich nach Befriedigung des Gläubigers ein Mehrwerth, so fliesst der Ueberschuss in die Konkursmasse, um nach den Gesetzen des Orts, wo die allgemeine Konkursverhandlung statt hat, unter die Gläubiger vertheilt zu werden.

»Reicht hingegen der Erlös des verhafteten, beweglichen oder unbeweglichen Gegenstandes zu voller Befriedigung des betreffenden Gläubigers nicht hin, so wird dieser für den Rest seiner Forderung

*) Vergl. oben S. 305.

an das allgemeine Konkursgericht gewiesen, um nach den dortigen Gesetzen mit den übrigen Gläubigern zu konkurriren.«

Den Konkursverkommnissen mit den vier deutschen Staaten sind sämmtliche Kantone beigetreten, jedoch mit folgenden Ausnahmen:

Schwyz ist nicht beigetreten den Verkommnissen mit Baden, Bayern und Württemberg;

Appenzell-Innerrhoden ist nicht beigetreten den Verkommnissen mit Bayern und Sachsen;

Unterwalden (beide Landestheile) und St. Gallen sind nicht beigetreten dem Verkommnisse mit dem Königreich Sachsen;

Neuenburg ist nicht beigetreten dem Verkommnisse mit Württemberg.*)

Gegenüber Appenzell-Ausserrhoden ist Württemberg im Jahr 1866, mit Ausnahme bezüglich Art. 2 (Gleichbehandlung im Konkurse), vom Vertrage zurückgetreten.**) — Diese Verkommnisse besitzen derzeit noch Rechtskraft, obwohl schon die gegentheilige Ansicht geäussert wurde, weil deutscherseits an die Stelle der frühern landesgesetzlichen Bestimmungen der Einzelstaaten die Reichskonkursordnung getreten sei, woraus gefolgert werden wollte, dass damit die bezeichneten Verträge dahingefallen seien.***) Es ist zwar richtig, dass in Art. 2 der deutschen Reichsverfassung vom 16. April 1871 bestimmt wurde, das Reich übe innerhalb des Bundesgebietes das Recht der Gesetzgebung aus, nach Massgabe des Inhalts der Verfassung, mit der Wirkung, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Unterm 10. Februar 1877 ist zudem vom Deutschen Reich eine allgemeine Konkursordnung erlassen worden. Damit sind aber frühere Verträge der Einzelstaaten mit dem Auslande über Gleichbehandlung in Konkursfällen, sowie über Einheit und Attraktivkraft des Konkurses, keineswegs ipso jure dahingefallen. Schon an und für sich kann auch die Gesetzgebung durch Verträge gebunden werden (vergleiche vornen S. 355, 359,

*) Offiz. Samml. I. 390—393. II. 62, 136—140, 328—330. III. 49—52. Snell I. 476—483, 767—769. Amtl. Samml. VI. 368—371. Kaiser, Samml. IV. 177—179, 182—184, 436—438, 510—514.

**) Bundesbl. 1866 I. 429.

***) König: Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in Bern. 1880. S. 444.

360) und selbst die Aenderung einer Staatsform (Bildung eines Bundesstaates) alterirt die Geltung der Verträge nicht.*) Ihre Lösung kann nur geschehen durch Kündung. Dazu kommt, dass in den Motiven zur deutschen Konkursordnung, vorgelegt vom deutschen Bundesrathe, ausdrücklich anerkannt wurde, dass durch die Bestimmung der Konkursordnung (§ 4) »nicht in die bestehenden oder zukünftigen Staatsverträge mit ausländischen Staaten eingegriffen werden solle«, mit dem Beifügen, dass diess »selbstverständlich« sei.**) Sarwey und Wengler in ihren Kommentaren zur deutschen Konkursordnung erwähnen gleichfalls mit Bezug auf einschlägige §§ 4, 207 und 208, dass die bestehenden oder zukünftigen Staatsverträge mit dem Ausland unberührt bleiben.***) — Von einem Hinfall der Verträge (Wirkung gegenüber dem Ausland) könnte aber hier um so weniger gesprochen werden, da dieselben in voller Uebereinstimmung stehen mit der deutschen Konkursordnung selbst (§§ 4, 207, 208)****), unter welcher Voraussetzung auch Laband in seinem deutschen Staatsrechte, bei Behandlung der Staatsverträge der Bundesglieder†), den Hinfall bestehender Verträge nicht annimmt. Einzig der Vertrag mit Württemberg enthielte diessfalls eine Ausnahme, mit Bezug auf das Konkursverfahren bezüglich Liegenschaften. Diese Separatbestimmung kann aber jedenfalls nicht als eine solche angesehen werden, die mit der Organisation des deutschen Bundesstaates unvereinbar und aus diesem Grunde hinfällig wäre. Da die genannten Verträge nie gekündet wurden, so haben sie heute noch Geltung und müssen somit schweizerischerseits, wo noch kein gleichartiges Bundesgesetz besteht, gehalten werden. Das Obergericht von Zürich hat auch in einem Entscheide vom 9. Juni 1885 keinen Anstand genommen, den Staatsvertrag mit Württemberg vom 12. Dezember 1825, betreffend Konkursverhältnisse, als noch zu Recht bestehend anzuerkennen.††) Ebenso erklärte der Bundesrath in seinem Rechen-

*) Vergl. Zorn, Deutsches Staatsrecht II. 437.

**) Motive zur deutschen Konkursordnung S. 31.

***) Sarwey: Die deutsche Konkursordnung, 2. Ausgabe I. S. 28, II. S. 870. — Wengler: Die deutsche Konkursordnung. 1879. S. 88.

****) Vergl. Ullmer N. 1268, 1267.

†) Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 1878 II. 196.

††) Revue der Gerichtspraxis im Gebiet des Bundescivilrechts. IV. S. 44.

schaftsberichte für das Jahr 1881 ausdrücklich, dass die fraglichen vier Staatsverträge derzeit noch in Kraft bestehen. *)

Was nochmals speziell Frankreich betrifft, so kannte der frühere Staatsvertrag von 1828 die Vorschrift der Einheit und Attraktivkraft des Konkurses noch nicht. **) Erst der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869 ***) hat diesen Grundsatz zur Geltung gebracht, mit Konkursgerichtsstand am Hauptdomizil ****) und der speziellen Bestimmung, dass der Erlös aus den Immobilien unter die Berechtigten nach den Gesetzen des Landes vertheilt werden solle, wo diese liegen (Art. 6). Letzteres bedeutet wesentlich, dass Pfandrechte an unbeweglichen Sachen (selbstverständlich auch an beweglichen) nach den Gesetzen und von dem Richter der gelegenen Sache (Art. 4) beurtheilt werden sollen. †) Alle Klagen, die aus irgend welchem Grunde von der Konkursmasse gegen Gläubiger oder gegen Dritte angehoben werden, sind bei dem Gerichte des Wohnsitzes des Beklagten anhängig zu machen, es wäre denn, dass der Streit sich auf dingliche Rechte an Immobilien beziehen würde (Art. 7). Akkommodemente, inbegriffen die Abtretung des in dem Heimatlande des Schuldners gelegenen Vermögens, haben die gleichen Wirkungen, wie am Ort der Konkurseröffnung, unter der Voraussetzung, dass das Akkommodement gerichtlich bestätigt (homologirt) und gemäss den Vorschriften des Art. 16 vollziehbar erklärt wurde (Art. 8). Die Bestimmungen der Art. 7 und 8 finden auch Anwendung auf den Konkurs eines Fremden, der schweizerische und französische Kreditoren hat und über den in einem der beiden Länder Konkurs eröffnet worden ist (Art. 9).

Es mag noch erwähnt werden, dass die in den Niederlassungsverträgen zugesicherte Gleichbehandlung in der Gesetzgebung sich nur auf die im Inland niedergelassenen Gläubiger bezieht, nicht aber auf Ausländer, die im Ausland wohnen. Dagegen findet auf dem Boden des internationalen Privatrechts die Ansicht immer allgemeinere Geltung, dass die ausländischen Gläubiger den inländischen

*) Bundesbl. 1882 II. 739.

**) Bundesbl. 1867 I. 575 Ziff. 8.

***) A. S. IX. 1008—1011.

****) Bundesbl. 1884 II. 721; 1876 II. 246 Ziff. 10. Vergl. B. G.-Entscheid III. 330, 335.

†) Curti, E.: Der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich. S. 136.

gleich zu halten seien, wie auch, dass das auswärts gelegene Vermögen in die einheitliche Konkursmasse gezogen werden dürfe, unter Vorbehalt der Vermögensstücke, auf welchen dingliche Rechte beansprucht werden.

§ 7. Anonyme Gesellschaften.

Wir haben schon auf S. 496 ff. hervorgehoben, dass anonyme Gesellschaften im Auslande nur insoweit zur Geltendmachung selbstständiger Rechte zugelassen werden, als diess durch besondere Vereinbarungen zugestanden worden.

Die Schweiz hat nun im Verlaufe der Jahre mit mehreren Staaten Verträge abgeschlossen, in welchen den ausländischen anonymen Gesellschaften, seien es Handels-, Industrie- oder finanzielle Gesellschaften (bei Oesterreich mit Ausschluss der Versicherungsgesellschaften), sofern die Errichtung nach den Gesetzen des Landes, wo die Gesellschaft ihr Domizil hat, gültig erfolgt ist, unter Vorbehalt der Einhaltung bestehender Vorschriften, die Befugniss eingeräumt wird, auch im Inland ihre Rechte geltend zu machen und demgemäss vor Gericht handelnd aufzutreten. Es geschah diess gegenüber folgenden Staaten:

Belgien: laut Handelsvertrag vom 11. Dezember 1862, Art. 3, Absatz 2, welche Bestimmung in Form vereinbarter Meistbegünstigungsklausel vom 22. November 1870 heute noch Gültigkeit hat. (A. S. VII. 490; A. S. n. F. IV. 365.)

Frankreich: gemäss französischem Dekret vom 11. März 1861 und bestehendem Gegenrecht. (Bdbl. 1861 I. 905—908; 1860 III. 181.)

Deutschland: gemäss dem der Uebereinkunft mit dem Norddeutschen Bund über litterarisches und künstlerisches Eigenthum vom 13. Mai 1869, welcher auch Baden beigetreten, beigefügten Spezialübereinkommen betreffend die anonymen Gesellschaften vom gleichen Datum. Letzteres besteht noch in Kraft, weil nicht aufgehoben durch die internationale Uebereinkunft zum Schutz litterarischer und künstlerischer Werke vom 9. September 1886. (A. S. IX. 932, X. 604; A. S. n. F. V. 484.)

Oesterreich-Ungarn: laut der in Folge ausgetauschter Reziprozitätserklärung erlassenen österreichischen Verordnung vom 12. Oktober 1868, verbindlich jedoch nur für die Kantone Appen-

zell A.R., Baselstadt, Genf, Glarus, Schaffhausen, Tessin, Uri, Wallis und Zürich, da die übrigen Kantone keine Erklärung abgegeben haben, Gegenrecht zu halten. (Bdbl. 1865 IV. 127—131, 1868 III. 578.) Die Uebereinkunft bezieht sich auf sämmtliche im österreichischen Reichsrath vertretene Länder.

Hawaij-Inseln: zufolge Freundschaftsvertrag vom 20. Juli 1864, Art. 3. (A. S. IX. 503.)

Bayern: gemäss Erklärung vom 22./27. Dezember 1870. (A. S. X. 364.)

Italien: laut Handelsvertrag vom 22. März 1883, Art. 12. (A. S. n. F. VII. 394.)

San Salvador: gemäss Freundschaftsvertrag vom 30. Oktober 1883, Art. 3. (A. S. n. F. VII. 744.)

In den Uebereinkommen mit Deutschland und Bayern wird noch ausdrücklich erklärt, dass die ertheilte Ermächtigung sich nicht auf Gewerbs- und Geschäftsbetrieb beziehe; vielmehr sei daherige Bewilligung ausschliesslich nach den eigenen Gesetzen der Staaten resp. Kantone zu bestimmen. Es bedürfte diessfalls wirklich einer besondern Zusicherung, da selbe noch keineswegs aus dem Inhalt der Handels- und Niederlassungsverträge gefolgert werden könnte. In der gewechselten Erklärung mit Oesterreich werden dagegen die anonymen Gesellschaften (mit Ausnahme der Versicherungsgesellschaften) speziell auch zum Geschäftsbetriebe gegenseitig zugelassen; dieselben haben jedoch vorerst den in den betreffenden Staatsgebieten bestehenden gesetzlichen Vorschriften nachzukommen. — In allen angeführten Uebereinkommen und Erklärungen ist die Anerkennung der gesetzlich konstituirten anonymen Gesellschaften definitiv ausgesprochen, mit Ausnahme gegenüber Frankreich und Oesterreich, deren Zusicherung nur soweit verbindliche Kraft hat, als in den Kantonen Gegenrecht gehalten wird.

§ 8. Freier Zutritt zu den Gerichten.

Der freie Zutritt zu den Gerichten kann sich in einer doppelten Richtung äussern, in der Weise, dass die Ausländer, denen das Recht zugestanden wird, gleich den Einheimischen zum Schutz ihrer Person und ihres Eigenthums den Richter anzurufen, zugleich von besonderer Kautionsleistung befreit werden, — und dadurch, dass auch Ihnen, im Falle der Armuth, das sogenannte »Armen-

recht« gewährt wird. — In ersterer Beziehung, Befreiung von Kautionsleistung, schrieb schon der Art. II des Staatsvertrages mit Frankreich vom Jahr 1828 (Art. XIV des Allianzvertrages von 1803) Folgendes vor:

„Il ne sera exigé des Français qui auraient à poursuivre une action en Suisse, ni des Suisses qui auraient une action à poursuivre en France, aucuns droits, caution ou dépôt, auxquels ne seraient pas soumis les nationaux eux-mêmes, conformément aux lois de chaque localité."

Der Bundesrath gab diesem Artikel bei einem Anstande, den die Regierung von Bern mit Frankreich hatte, die Auslegung, dass, wenn ein Kanton von seinen eigenen, auswärts wohnenden Bürgern Kautionen im Civilprozesse beziehe, diess auch gegenüber Franzosen gestattet sein müsse, gleichwie es, angewendet auf Bürger anderer Kantone, dem Art. 48 der Bundesverfassung nicht widersprechend gefunden wurde.*) In gleichem Sinne hatte das Bundesgericht einen Entscheid gefällt, gestützt auf Art. 13 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich vom 15. Juni 1869, welcher oben angeführte Bestimmung in gleichlautendem Sinne wiederholt hatte (A. S. IX. 1013).

Der Niederlassungsvertrag mit Italien vom 22. Juli 1868 (A. S. IX. 717) erklärt in Art. 6, übereinstimmend mit Art. 1 des Handelsvertrages mit Sardinien vom Jahr 1851: Die beidseitigen Staatsangehörigen haben freien und leichten Zutritt zu den Gerichtshöfen zur Verfolgung und Vertheidigung ihrer Rechte, und zwar vor jeder Instanz und in allen durch die Gesetze aufgestellten Arten von Jurisdiktion. Sie dürfen in allen Fällen die Advokaten, Anwälte oder Agenten jeder Klasse nach freier Wahl zur Besorgung ihrer Rechtssachen unter denjenigen Personen wählen, die nach den Landesgesetzen zur Ausübung dieser Berufsarten befugt sind. Sie geniessen in dieser Beziehung die gleichen Begünstigungen, welche die Angehörigen des Landes gegenwärtig geniessen oder später geniessen könnten, und sie sind auch den gleichen Bedingungen unterworfen.

In gleichem Sinne bestehen Staatsverträge mit:

*) Ullmer No. 631. Vergl. oben Bd. I. S. 224.

**) B. G.-Entscheid I. 373.

Nordamerika, laut Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag vom 25. November 1850, Art. 1 (A. S. V. 205).

Grossbritannien, laut Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag vom 6. September 1855, Art. 3, Absatz 2 (A. S. V. 277).

Russland, laut Niederlassungs- und Handelsvertrag vom 26./14. Dezember 1872, Art. 3 (A. S. XI. 382).

Hawaij-Inseln, laut Freundschafts- und Niederlassungsvertrag vom 20. Juli 1864, Art. 3 (A. S. IX. 502).

San Salvador, laut Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag vom 30. Oktober 1883, Art. 3 (A. S. n. F. VII. 744).

Belgien, gemäss Meistbegünstigungsklausel vom 22. November 1879 (A. S. n. F. IV. 365), früher gemäss Art. 3 des Handelsvertrages vom 11. Dezember 1862.

Wir haben schon auf S. 524 angeführt, dass den im Ausland befindlichen anonymen Gesellschaften noch besonders der freie Zutritt zu den Gerichten zugesichert wird in den Verträgen und gewechselten Erklärungen mit Belgien, Frankreich, Deutschland, Oesterreich-Ungarn, Hawaij-Inseln, Bayern, Italien und San Salvador. — Der freie Zutritt zu den Gerichten beschränkt sich nicht allein auf die betreffenden ausländischen Staatsangehörigen, die im Inland wohnen, sondern bezieht sich auch auf die im Ausland wohnenden. Es darf angenommen werden, dass diess in dem Willen der Vertragskontrahenten gelegen, wie übrigens der Bundesrath anerkannt hatte, da man ja speziell auch die Einklagbarkeit der Handelsgeschäfte ganz allgemein zusichern wollte. — Im Uebrigen ist die Befreiung von Kautionsleistung nur soweit zugesichert, als selbe bei den eigenen Landesangehörigen zutrifft. Dieselbe bezieht sich jedoch in den erwähnten Staatsverträgen nur auf die Verfolgung und Vertheidigung der Rechte. Dagegen hat dieselbe keinen Bezug auf Kautionsleistungen, die von Fremden begehrt werden zur Abwendung der Verhaftung, im Falle der Verfolgung wegen Verbrechen oder Vergehen. Gegen Fremde sehen hier die Gesetze stets strengere Massnahmen vor, weil bei Fremden die Gefahr eine grössere ist, dass sie sich durch Flucht der Strafuntersuchung entziehen können.

Das »Armenrecht«, welches zufolge Staatsverträgen auch Ausländern gewährt werden soll, kann unter der Voraussetzung

des Nachweises der Armuth ein doppeltes sein: es kann bestehen in dem Nachlass der Gerichtskosten und sonstigen amtlichen Gebühren, in Verbindung mit dem Nachlass der Kautionsleistung für die Prozesskosten, wo solche aus dem Grunde der Insolvenz des Klägers gefordert werden, — wie in der unentgeltlichen Verbeiständung. Der erste Vertrag, welcher diessfalls von der Schweiz mit dem Auslande abgeschlossen worden, war derjenige mit Frankreich. In dem Gerichtsstandsvertrage mit diesem Staate vom 15. Juni 1869 wird nämlich in Art. 14 bestimmt: »Die Schweizer in Frankreich und die Franzosen in der Schweiz haben Anspruch auf gerichtliche Verbeiständung (le bénéfice de l'assistance judiciaire) in Gemässheit der Gesetze des Landes, in welchem sie die Verbeiständung verlangen. Jedoch soll neben den Förmlichkeiten, welche jene Gesetze vorschreiben, die Armuth noch ausserdem durch Urkunden der kompetenten Behörden der Heimat der betreffenden Partei konstatirt werden. Diese Urkunden hat der diplomatische Agent des andern Landes zu legalisiren und seiner Regierung zu übermitteln.«*) Hiemit ist Art. 13 gleichen Vertrages in Verbindung zu bringen, welcher bezüglich Gebühren, Kautionen und Hinterlagen volle Gleichbehandlung mit den eigenen Angehörigen zusichert.

Was Italien betrifft, so war schon durch königliches Dekret vom 6. Dezember 1865 den Armen der unentgeltliche Beistand vor Gericht zugesichert worden, ohne Unterschied zwischen den Angehörigen des Landes und den Fremden. Italien wünschte daher gleiche Zusicherung Seitens der Schweiz zu erhalten, was geschah durch die von der Bundesversammlung genehmigte Uebereinkunft vom 8. November 1882 über gegenseitige Bewilligung des Armenrechts, dessen Artikel 1 bestimmt: »Die Schweizer geniessen in Italien und die Italiener geniessen in der Schweiz den Vortheil der unentgeltlichen Verbeiständung vor Gericht, gleich wie die Landesangehörigen«, — und Art. 3: »die Schweizer, welche in Italien, und die Italiener, welchen in der Schweiz die Vortheile des Armenrechts bewilligt worden sind, werden von Rechtswegen von jeder Bürgschaft oder Hinterlage befreit, die unter irgend welcher Bezeichnung von den Fremden, welche gegen Landesangehörige einen Rechtsstreit führen, gemäss der Gesetzgebung des

*) A. S. IX. 1014.

Landes, wo die Klage angestellt wird, sonst gefordert werden können.« Das Armuthszeugniss wird von den Behörden des gewöhnlichen Wohnsitzes ausgestellt mit Beglaubigung durch den diplomatischen Agenten des Landes, in welchem das Armuthszeugniss geltend gemacht werden will, für den Fall, dass der Ansprecher ausser diesem Lande wohnt (Art. 2). *)

Uebereinstimmend hiemit sind die von der Schweiz mit Oesterreich-Ungarn unterm 8. Januar 1884 und mit Belgien unterm 9. September 1886 abgeschlossenen Uebereinkommen. **) Alle vier Uebereinkommen beziehen sich daher auf die Gewährung des Armenrechts in vollstem Umfange, auch für unentgeltliche Verbeiständung.

In diesen Staatsverträgen ist jedoch nur Gleichbehandlung mit den Landesangehörigen vorgesehen. Das Armenrecht kann daher nur in dem Umfange geltend gemacht werden, als dasselbe in den Vertragsstaaten (bezüglich der Schweiz speziell in den einzelnen Kantonen) durch die Gesetzgebung vorgesehen ist. Dessen Bewilligung hängt nicht ab von dem weitern Nachweis, dass und in welchem Umfang Gegenrecht geübt werde. Die bestehende Gesetzgebung ist einfach auf den betreffenden Ausländer anzuwenden, und diess selbst dann, wenn derselbe im Auslande beziehungsweise einem dritten Staate wohnt. ***) — Die erwähnten Vorschriften gelten bezüglich Oesterreich-Ungarn sowohl für Civil- wie Strafsachen; in den andern drei Uebereinkommen beziehen sie sich nur auf Civilstreitigkeiten. Belgien hatte auf bezügliche Anfrage ausdrücklich erklärt, dass dort das Institut des Armenrechts in Prozessen rein strafrechtlicher Natur unbekannt sei. ****) Uebrigens wird wohl überall, wenigstens soweit es Verbrechen betrifft, es geübt, dass Angeklagten, die unvermögend sind, die Kosten der Vertheidigung zu tragen, ein Vertheidiger ex officio bestellt wird.

§ 9. Gerichtsstand.

Wir behandeln diessfalls zuerst die daherige Uebereinkunft mit Frankreich vom 15. Juni 1869 †), welche an die Stelle getreten

*) A. S. n. F. VII. 79—85.

**) A. S. n. F. VII. 490—497, IX. 385—391.

***) Bundesbl. 1873 II. 4, 1883 IV. 440.

****) Bundesbl. 1886 III. 954.

†) A. S. IX. 1004; Bundesbl. 1869 II. 476 ff. — Curti, E.: Der

ist von Art. III des Staatsvertrages von 1828 (Art. XIII des Allianzvertrages von 1803*), der annähernd gleich gelautet hatte. Auch der neue Vertrag bezieht sich:

a. In erster Linie auf persönliche Forderungsverhältnisse (contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce). Ausgeschlossen sind daher alle Anstände, die sich nicht auf Gegenstände des Privatrechts, sondern auf Verhältnisse öffentlichen Rechtes beziehen, wie betreffend Eherecht, Ehescheidung u. s. w.**) und Statusrechte***) überhaupt. Als allgemeine Regel wird für persönliche Forderungsstreitigkeiten zwischen Schweizern und Franzosen (nur für diesen Fall, nicht auch dann, wenn es sich um einen Streit zwischen Angehörigen des gleichen Landes, oder mit einem Angehörigen einer dritten Nation handelt****) das forum domicilii des Beklagten aufgestellt. Von dieser Regel bestehen aber folgende Ausnahmen: im Falle der Schweizer in der Schweiz, oder der Franzose in Frankreich keinen bekannten Wohnsitz oder Aufenthaltsort (domicile ou résidence) hat, so kann er vor dem Gerichte des Wohnorts des Klägers belangt werden; — falls die Klage die Erfüllung eines Vertrages bezweckt, der ausser dem Gerichtskreis des erwähnten natürlichen Richters abgeschlossen worden, so kann dieselbe bei dem Richter des Ortes angehoben werden, wo der Vertragsabschluss stattgefunden, insofern beide Parteien zur Zeit, wo der Prozess anhängig gemacht wurde, daselbst ihren »Aufenthalt« haben (Art. 1). In letzterer Beziehung wurde im erläuternden Protokoll zu Art. 1 noch ausdrücklich erklärt, dass eine Abweichung vom Prinzip der Kompetenz des natürlichen Richters nicht stattfinden dürfe, wenn der Beklagte nur vorübergehend an dem Orte, wo der Vertrag abgeschlossen wurde, anwesend ist, z. B. um irgend einem Feste beizuwohnen, oder bei Gelegenheit einer Geschäftsreise, eines Marktes,

Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich vom 15. Juni 1869. Zürich 1879. Vogt G. Zeitschrift d. bern. Juristenvereins III. 133—142, 167—174; Roguin, E., Essai sur la succession en droit international privé u. s. w. Paris 1874.

*) Repertorium 1803—13. 2. Aufl. S. 592 ff.

**) B. G.-Entscheid I. 395, IV. 668; Gschfb. B. R. pro 1883. S. 518.

***) B. G.-Entscheid VIII. 274.

****) B. G.-Entscheid VII. 79. Geschftb. B. R. pro 1885. S. 515.

oder bei der Besorgung einzelner Geschäfte, oder bei einer Zeugenabhörung u. s. w., sondern nur dann, wenn der Beklagte dort entweder sein Domizil oder einen, wenn auch nur vorübergehenden Aufenthalt hat, der aber nicht durch zufällige Umstände veranlasst ist, wie sie soeben angedeutet worden.*) — Eine Ausnahme von der Regel besteht ferner, im Falle der Streit ausschliesslich unter Schweizern besteht, die sämmtlich in Frankreich wohnen oder daselbst ein établissement commercial besitzen; da kann die Klage auch an diesem Wohnort des Beklagten oder des Handelsgeschäftes anhängig gemacht werden (ebenso im umgekehrten Falle bezüglich Franzosen), und darf der Richter nicht aus dem Grunde, dass die Parteien Ausländer seien, die Annahme der Klage verweigern (Art. 2). Der Vertrag anerkennt gleichfalls den Verzicht auf den ordentlichen Richter, das forum prorogatum, beruhend auf freiwilliger Uebereinkunft der Parteien, was auch stillschweigend geschehen kann, indem sich der Beklagte vor einem nicht zuständigen Richter einlässt, ohne die Einrede der Inkompetenz zu stellen.**) — Der Vertrag hindert nicht, da wo eine Klage angebracht wurde, auch eine Widerklage anzubringen, vorbehalten, dass diese nicht an einen ausschliesslichen Gerichtsstand gebunden ist.***) Dagegen sind Arrest- und andere vorsorgliche Verfügungen, die vor einem, im Sinne des Vertrages, fremden Richter nur aus dem Grunde begehrt werden, dass der Beklagte ein Ausländer sei, nicht zulässig.****)

Nach Art. 11 hat der angerufene Richter seine Kompetenz stets von Amtswegen zu prüfen, was die freiwillige Anerkennung des Gerichtsstandes (forum prorogatum) nicht hindert.

Schon zur Zeit des frühern Staatsvertrages von 1828 hatte der Bundesrath gegenüber entgegenstehenden Entscheiden französischer Gerichte daran festgehalten, dass Streitbetheiligte an ihrem persönlichen Wohnorte zu belangen seien. Ein Litisdenunziat möge, wenn er es für gut finde, den Hauptbeklagten z. B. vor den französischen Gerichten gegen den Hauptkläger unterstützen, aber nie soll er genöthigt werden können, auf die Regressklage des Beklagten anderswo als an seinem Wohnorte Recht zu nehmen. Auf diese

*) B. G.-Entscheid I. 379.

**) Bundesbl. 1869 II. 489. B. G.-Entscheid I. 388.

***) B. G.-Entscheid IV. 266.

****) B. G.-Entscheid I. 378, VII. 769.

Erörterung hin anerkannte auch die französische Regierung mit Note vom 29. Juli 1859, dass das betreffende Gericht in Paris inkompetent gewesen sei über die Klage zu urtheilen, welche gegen einen in der Schweiz wohnhaften Litisdenunziaten angestellt worden war.*) Diese Frage ist im neuen Vertrage definitiv gelöst, indem Art. 1 noch die spezielle Bestimmung enthält, dass die Vorschrift der Klaganhebung vor dem natürlichen Richter des Beklagten auch für Regressklagen gelte, welches immer das Gericht sein mag, bei welchem die ursprüngliche Klage anhängig sei. — In einem andern Falle hat der Bundesrath an dem Grundsatz festgehalten, dass, wenn zwischen den Parteien die Vorfrage streitig ist, ob die Streitsache vor den ordentlichen Gerichten oder vor einem Schiedsgericht auszutragen sei, diese Vorfrage, wie jede auf eine persönliche Leistung bezügliche, vertrags- und naturgemäss vor den Richter des Wohnorts des Beklagten gebracht werden müsse.**)

b. Für Streitigkeiten über dingliche Rechte, welche sich auf Liegenschaften beziehen, gilt das forum rei sitae, und zwar als ausschliesslicher Gerichtsstand, ohne Rücksicht auf die Nationalität der Parteien. Ausgedehnt wurde unnöthiger Weise dieser Gerichtsstand auch auf persönliche Klagen, wenn diese mit dem Eigenthum oder mit einem Benutzungsrechte (jouissance) an Liegenschaften zusammenhängen***) (Art. 4 und Schlussprotokoll dazu).

Unter der Herrschaft des Staatsvertrages von 1828 hatte der Bundesrath noch angenommen, dass die Klage auf Anerkennung eines Liegenschaftenkaufes keine dingliche, sondern eine persönliche und daher nicht in foro rei sitae, sondern in foro domicilii zu beurtheilen sei.****) Diese Annahme ist nun durch den erwähnten Wortlaut des neuen Vertrages in Art. 4 ausgeschlossen. Der neue Vertrag enthält dagegen so wenig als der alte, eine Bestimmung über den Gerichtsstand für dingliche Klagen an Mobilien; jedes Land wird daher diese Frage nach Massgabe seiner eigenen Gesetzgebung entscheiden.

c. Für Erbschafts- und Vormundschaftsstreitigkeiten ist das

*) Ullmer N. 628. **) Ullmer N. 625.

***) Curti, a. a. O. S. 72. — Dazu B. G.-Entscheid IV. 121, 232. Geschftb. B. R. pro 1883. S. 519.

****) Bundesbl. 1864 I. 364—365.

forum originis des Erblassers beziehungsweise der bevormundeten Person massgebend (Art. 5, 10). Es gilt hier in allen Theilen das Heimatsprinzip, was schon in der Uebereinkunft von 1828 angenommen worden war. Dabei sind aber noch folgende besondere Bestimmungen vorgesehen. Hinsichtlich der Erbschaften erklärt Art. 5 Absatz 1 in fine des gegenwärtigen Vertrages: »Immerhin müssen für die Theilung und für die Veräusserung der Immobilien die Gesetze des Landes, wo dieselben liegen, beobachtet werden.« Das Bundesgericht hatte, wie schon früher angeführt, in einem Entscheide vom 10. Juli 1885 in Sachen Diggelmann*) ausdrücklich erklärt, dass durch diese Vorschrift (welche sich an eine frühere Spruchpraxis der französischen Gerichte anschloss**), die Kompetenz des heimatlichen Richters zur Vornahme der Theilung nicht aufgehoben, sondern ihm nur zur Pflicht gemacht werde, für die Theilung von Liegenschaften die Gesetze des Landes der gelegenen Sache zu beobachten. Frankreich verlangte die Aufnahme dieser Bestimmung wegen der in einzelnen schweizerischen Kantonen bestehenden Vorrechte der männlichen Erben oder auch des ältesten oder jüngsten Sohnes, Vorrechte, welche das französische Recht nicht kennt. Bezüglich der Erben selbst, kommt es nicht darauf an, welcher Nation sie angehören***); die Staatsangehörigkeit des Erblassers ist allein massgebend, mit Vorbehalt des anzuwendenden Rechtes gemäss der besondern Bestimmung in Art. 5 Absatz 2 des Vertrages, welche wir schon auf S. 490 besprochen haben. — Nach wiederholten neuern Entscheiden des Bundesgerichtes, in Uebereinstimmung mit französischer Spruchpraxis, werden Streitigkeiten über Ansprüche aus dem ehelichen Güterrechte nicht zu den erbrechtlichen Streitigkeiten gerechnet.****)

Was die Vormundschaft betrifft, so beziehen sich die bezüglichen Vorschriften nur auf Minderjährige und Bevormundete, nicht aber auf Personen, denen vorübergehend ein Curator ad bona gegeben wurde, wie das Bundesgericht in einem Entscheide in Sachen Lagorrée vom 1. Juni 1877 anerkannt hat.†) In Art. 10

*) B. G. XI. 341, 345.
**) Ullmer N. 630.
***) B. G.-Entscheid I. 391.
****) B. G.-Entscheid IX. 505; XI. 341. Vergl. Curti a. a. O. S. 85.
†) B. G.-Entscheid III. 328.

wird noch speziell hervorgehoben, dass für Immobilien die Gesetze der gelegenen Sache Anwendung zu finden haben. Nach dem französischen Text, der massgebend ist (der deutsche enthält eine mangelhafte Uebersetzung) wird aber auch hier die Kompetenz des heimatlichen Richters nicht aufgehoben, sondern wird nur eine Vorschrift gegeben bezüglich des anzuwendenden Rechtes. Bloss konservatorische Massnahmen können aber auch vom Richter des Wohnorts getroffen werden.

Die Staatsverträge der Schweiz mit den andern Staaten enthalten nur vereinzelte Bestimmungen über den Gerichtsstand. So in Erbschaftssachen die Verträge mit Nordamerika (Freundschaftsvertrag vom 25. November 1850. Art. VI. A. S. V. 210), mit Baden (Freizügigkeitsvertrag vom 6. Dezember 1856. Art. 6. A. S. V. 664) und mit Italien (Protokoll zum Niederlassungsvertrage vom 22. Juli 1868. Art. IV. A. S. IX. 758). Bezüglich der Verträge mit Nordamerika und Baden beziehen wir uns auf das S. 491—493 Gesagte.

Gemäss Art. 11 und ff. des Konsularvertrages mit Brasilien vom 21. Oktober 1878 (A. S. n. F. IV. 119 ff.) ist die Inventarisirung, Verwaltung und Liquidation eines Nachlasses Sache der Territorialjustiz beziehungsweise des am Wohnort des Erblassers befindlichen Konsularagenten des Landes, dem der Erblasser heimatrechtlich angehörte.*) — Oesterreich hält an dem Grundsatze fest, dass unbewegliches Gut da getheilt werden müsse, wo dasselbe liegt, anerkannte dagegen im Jahr 1871 in einem Spezialfalle die Einheit der Erbschaft bezüglich des beweglichen Gutes mit Zuständigkeit des heimatlichen Richters.**)

Betreffend die mit Japan und Persien vereinbarte Konsulargerichtsbarkeit berufen wir uns auf das Seite 436—438 Gesagte. Hier ist nur noch beizufügen, dass gemäss Art. 5 des Handelsvertrags mit Persien auch persische Unterthanen in der Schweiz, wenn sie zu strafrechtlicher Verfolgung Anlass geben, nach dem Modus abzuurtheilen sind, wie er in der Schweiz gegenüber den Unterthanen der meist begünstigten Nation angenommen ist. Ausnahmen von der Strafgerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte bestehen aber in der Schweiz keine.

*) Vergl. S. 491.

**) Bundesbl. 1873 II. 4.

§ 10. Vollziehung der Civilurtheile.

Diessfalls besitzt die Schweiz nur mit Frankreich Vereinbarungen und zwar schon seit alter Zeit. Die erste daherige Uebereinkunft der gesammten Eidgenossenschaft mit Frankreich war diejenige, enthalten in dem Allianzvertrage vom 28. Mai 1777*), welche in Art. 11 ganz allgemein vorschrieb, dass die in beiden Ländern von den obersten Gerichten erlassenen Urtheile wechselseitig vollstreckt werden sollen, wie wenn sie im eigenen Lande gefällt worden wären. Diese Vorschrift wurde erneuert, mit einigen Zusätzen, in dem Bündniss der helvetischen mit der französischen Republik vom 19. August 1798, in dem Defensiv-Allianzvertrag vom 27. September 1803**), in dem Staatsvertrage vom 28. Juli 1828 und endlich in dem Gerichtsstandsvertrage vom 19. Juni 1869, welcher in den Art. 15—19 sehr einlässliche Bestimmungen diessfalls aufstellt.***) Zufolge dessen sollen »Urtheile oder definitive Erkenntnisse in Civil- und Handelssachen, die durch Gerichte oder Schiedsgerichte in dem einen der beiden kontrahirenden Staaten ausgefällt worden und in Rechtskraft erwachsen sind, in dem andern Staate nach den Formen und unter den Voraussetzungen des Art. 16 vollziehbar sein« (Art. 15). — Diese Voraussetzungen sind: Der Behörde oder dem Gerichte, bei welchem die Vollziehung verlangt wird, müssen folgende Aktenstücke vorgelegt werden: 1. Das Urtheil oder Erkenntniss in einer durch den Gesandten, oder in dessen Ermanglung, durch die Behörden des betreffenden Landes legalisirten Ausfertigung; 2. das Original des Aktes über die Notifikation des genannten Urtheils oder Erkenntnisses, oder irgend einen andern Akt, welcher im betreffenden Lande die Stelle der Notifikation gültig vertritt; 3. eine durch den Gerichtsschreiber des urtheilenden Gerichts ausgestellte Bescheinung, dass keinerlei Opposition, Appellation oder ein anderes Rechtsmittel vorliege (Art. 16). — In beiden Ländern soll eine Entscheidung über den Vollzug nicht gefasst werden, bevor der Partei, gegen welche die Vollziehung gefasst wird, mittelst Notifikation der Tag und die Stunde des Entscheides zur Kenntniss

*) E. A. VII. 2. Abthl. 1332.

**) Repertorium, E. A. 1803—15. 2. Aufl. S. 592 ff.

***) A. S. n. F. 1014—1018.

gebracht wird. In Frankreich entscheidet über die Vollziehung der Urtheile das als Kammer für Justizgeschäfte versammelte Gericht, in der Schweiz die kompetente Behörde*) (Art. 16). — Die Behörde, welche über die Vollziehung entscheidet, darf in keiner Weise in die materielle Würdigung der Prozesssache eintreten und kann eine Vollziehung nur in folgenden Fällen verweigert werden: 1) wenn der Entscheid von einer inkompetenten Behörde gefällt ist; 2) wenn die Parteien nicht gehörig zitirt und gesetzlich vertreten waren; 3) wenn die Normen des öffentlichen Rechtes oder die Interessen der öffentlichen Ordnung des Landes, wo die Vollziehung verlangt wird, einer Vollziehung entgegenstehen (Art. 17). — Ein Urtheil, durch welches die Vollziehung entweder gestattet oder verweigert wird, ist wegen Nichterscheinens einer Partei nicht anfechtbar, wohl aber kann gegen dasselbe nach den gesetzlichen Formen des Landes, wo die Vollziehung verlangt wurde, an die kompetente Behörde rekurrirt werden (Art. 17). — Persönliche Haft kann nur innert den Grenzen und in der Form vollzogen werden, die das Gesetz des Landes, in welchem die Vollziehung verlangt wird, vorschreibt. Wenn die Gesetzgebung des Landes die persönliche Haft nicht zulässt, so kann das Gericht den Vollzug dieses Theils des Urtheils verweigern (Art. 18).

Wir fügen noch folgende allgemeine Bemerkungen bei:

1) Der Richter, bei welchem die Vollziehung eines ausländischen Civilurtheils nachgesucht wird, hat stets das Recht zu prüfen, ob jenes Urtheil von dem kompetenten Richter erlassen worden. Auch zwischen Frankreich und der Schweiz ist diess stets anerkannt worden.**)

2) Der Vollzug der vom kompetenten Richter erlassenen rechtskräftigen Urtheile ist im Vertrag mit Frankreich allgemein zugesichert, ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Parteien.***) Hieraus würde nun folgen, dass in der Schweiz ein Urtheil vollzogen werden muss, das gegen einen in Frankreich wohnhaften Schweizer vom dortigen Richter erlassen worden, wie

*) Vergl. Art. 16 des Nachtragprotokolls vom 15. Juni 1869. A. S. IX. 1031.

**) Ullmer N. 625.

***) B. G.-Entscheid IV. 262, Erw. 4. Gleicher Grundsatz wird in Deutschland anerkannt; Böhm, Handbuch des deutschen Rechtshülfsverfahrens. 1886. S. 178.

auch umgekehrt in Frankreich ein erlassenes Urtheil, das gegen einen in der Schweiz wohnhaften Franzosen hier gefällt worden. Ob diess von Frankreich unbedingt anerkannt werde, ist fraglich.*) Es entsteht nun aber die wichtige Frage:

3) Nach welchem Rechte hat der Vollstreckungsrichter, soweit nicht ein Staatsvertrag selbst für den Gerichtsstand positive Vorschriften aufstellt, die Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes zu prüfen, — nach dem eigenen Prozessrechte, oder nach jenem des Gerichtes, welches das Urtheil erlassen hat? Auf dem Gebiete des internationalen Rechtes ist man noch zu keiner festen Regel gelangt. Die Anschauungen gehen noch weit auseinander. Der Verein für Reform und Kodifikation des Völkerrechts hatte in seiner Konferenz zu Mailand vom 14. September 1883 es als wünschbar erklärt, dass eine internationale Uebereinkunft gleichförmige Kompetenznormen aufstelle.**) Diess wäre freilich das Beste. In Art. 17 Ziff. 1 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich ist diese Frage nicht gelöst worden, während der Vertrag selbst für persönliche Forderungen den Gerichtsstand nur insoweit regelt, als es sich um einen Prozess handelt zwischen einem Franzosen, der in Frankreich wohnt, und einem Schweizer, der in der Schweiz wohnt.***) Wohnt somit ein Schweizer in Frankreich, oder ein Franzose in der Schweiz, so ist die Gerichtsstandsfrage in Art. 1 des Vertrages nicht geregelt; ebensowenig überhaupt, wenn es sich um einen Forderungsstreit zwischen einem Schweizer und einem Nichtfranzosen, oder zwischen Angehörigen dritter Staaten überhaupt handelt. Da für solche Fälle daher der Vertrag den Gerichtsstand nicht festsetzt, und anderseits in Art. 17 Ziff. 1 des Vertrages nicht bestimmt ist, nach welcher Gesetzgebung die Kompetenz des ausländischen Richters zu prüfen sei, so ist klar, dass jeder Richter, vom Standpunkt des Vertrages aus, freie Hand hat, d. h. er ist nicht an eine bestimmte Regel vertraglich gebunden.****) Nun darf aber noch ein anderer Umstand seine

*) Carré-Chauveau, Lois de la procédure civile et commerciale. Paris 1880 IV, 502—504.

**) Bundbl. 1885 II. 673.

***) B. G.-Entscheid IV. 627, Erw. 4.

****) Wir gehen daher nicht einig mit dem Entscheid des Bundesrathes in Sachen Millot vom 31. Dez. 1873. Bdbl. 1874 I. 450. Curti a. a. O. 156.

Berücksichtigung finden. Die französischen Gerichte beanspruchen die Jurisdiktion in einem Umfange, der mit unsern Rechtsanschauungen in erheblichem Widerspruche steht. Nach Art. 59 der Bundesverfassung ist es ein Grundsatz unseres öffentlichen Rechts, dass für persönliche Forderungen ein Beklagter an seinem Wohnort belangt werden müsse. Dem gegenüber beansprucht Frankreich in Handelsstreitigkeiten die Jurisdiktion selbst gegenüber einem in der Schweiz wohnhaften Schweizer für Forderungen, die von einem Nichtfranzosen an diesen gestellt werden, wenn der Vertrag in Frankreich abgeschlossen worden, oder dort die Zahlung zu geschehen hat (Art. 420 procédure civile), weil der Gerichtsstand durch den französischen Civilprozess begründet sei und der Vertrag mit Frankreich nur auf Forderungsstreitigkeiten zwischen Franzosen und Schweizern Bezug habe.*) Die Citation des Schweizers erfolgt hiebei, nach Art. 69 Ziff. 8 des französischen Civilprozesses, nicht durch persönliche Vorladung, sondern, weil der Schweizer in Frankreich keinen bekannten Wohnort habe, durch Anschlag an die Thüre des französischen Gerichtshauses (dûment cité). In gleicher Weise kann jeder in der Schweiz wohnhafte Fremde vor französische Gerichte vorgeladen werden, wenn er überhaupt mit einem Franzosen irgendwo im Ausland einen Vertrag abgeschlossen hat. Sollen diese Urtheile, welche den in der Schweiz ansässigen Schweizer oder Fremden entgegen Art. 59 der Bundesverfassung ihrem natürlichen Richter entzogen haben und bei denen nicht einmal eine persönliche Vorladung vor Gericht stattfand, selbst abgesehen von der Bestimmung in Art. 17 Ziff. 3 des Vertrages mit Frankreich, in der Schweiz vollzogen werden müssen?**) Keinem Richter und keinem Lande ist es zu verargen, wenn es gegenüber solchen Uebergriffen einer fremden Jurisdiktion, bei verlangtem Vollzug der fremden Urtheile, diese auf Grundlage der Gesetzgebung seines eigenen Landes prüft.***) Solches ist sogar ausdrücklich

*) Urtheil des Handelsgerichtes Lille und des Appellhofs von Douai (1885). Bundesbl. 1886 I. 921, 922.

**) Vergl. Ullmer N. 625. Roguin, L'article 59 de la Constitution fédérale. S. 89 ff.

***) Im Falle Lemasson (Entscheid IV. 262) war diese Frage nicht geprüft und nicht aufgeworfen worden. Im Falle Neusch (Entscheid IV. 627) lag Art. 59 der Bundesverfassung überhaupt nicht in Frage.

in den Gesetzgebungen verschiedener Staaten, die uns umgeben, wie auch einer grossen Anzahl schweizerischer Kantone, ausdrücklich vorgeschrieben. So stellt Deutschland die Vorschrift auf in § 661 Ziff. 3 seines Civilprozesses, dass die Zulässigkeit der Vollstreckung ausländischer Civilurtheile nach deutschem Rechte zu beurtheilen sei. Das Gleiche gilt in Oesterreich; »die Kompetenz des fremden Gerichts ist, wenn nicht spezielle Gesetze etwas Anderes verfügen, nach österreichischem Recht zu prüfen. Das von einem Richter, dessen Zuständigkeit durch den Ort des Vertragsabschlusses begründet ist, gefällte Urtheil ist daher unvollstreckbar« (Erlass 29. April 1875, G. U. 5704).*) Auch die Prozessgesetze der Kantone Zürich (§ 752), St. Gallen (§ 246), Schaffhausen (§ 345), Graubünden (§ 305), Aargau (§§ 421 und 422), Thurgau (§ 292), Schwyz (§ 382), Luzern (§ 315 litt. b) erklären das Gleiche, — wie auch eine zwischen dem Kanton Aargau und dem Grossherzogthum Baden unterm 21. Mai 1867 abgeschlossene Uebereinkunft.**) Unsere Ansicht ist somit: der schweizerische Vollstreckungsrichter ist gegenüber französischen Civilurtheilen berechtigt, deren Kompetenz auf Grund seiner eigenen Gesetzgebung zu prüfen, soweit ein Gerichtsstand im Vertrag von 1869 nicht speziell vereinbart ist.

4) Um Franzosen die Anhebung von Scheidungsklagen vor schweizerischen Gerichten möglich zu machen, anerbot die französische Botschaft in Bern die Ausstellung einer Erklärung betreffend Vollzug solcher Urtheile in Frankreich. Jene Erklärung konnte jedoch im Hinblick auf Art. 56 des schweizerischen Civilstandsgesetzes (vergl. unten S. 540 betreffend Deutschland) nicht als genügend angesehen werden, weil dieselbe nur in Aussicht stellte, dass schweizerische Scheidungsurtheile dann in Frankreich vollstreckt werden können, wenn sie auf einen im französischen Gesetze anerkannten Scheidungsgrund sich stützen, wornach den

*) Gfeller, Oesterreichische Justizgesetze. V. 315. Note 7. — In Italien richtet sich dagegen die Kompetenzfrage nach dem ausländischen Recht des Richters, der das Urtheil gefällt hat (Art. 10 des Titulo preliminario del Codice civile).

**) A. S. IX. 185; X. 729. B. G.-Entscheid IV. 231; I. 387. Die Uebereinkunft vom 21. Mai 1867 ist noch in Kraft, trotzdem seither der einheitliche deutsche Civilprozess eingeführt worden (vergl. S. 522).

französischen Gerichten das Recht gewahrt bliebe, die schweizerischen Urtheile in materieller Beziehung betreffend Uebereinstimmung mit dem französischen Eherechte nachzuprüfen.*)

Mit andern Staaten, als Frankreich, besitzt die Schweiz in ihrer Gesammtheit keine Verträge über Vollzug von Civilurtheilen. Der Kanton Waadt, vertreten durch den Bundesrath, hat dagegen für sich einen solchen Vertrag mit Oesterreich-Ungarn unterm 16. Februar 1885 abgeschlossen.**) Gegenüber Deutschland waren schon seit dem Jahr 1873 verschiedene Versuche gemacht worden, mit diesem Staate einen Vertrag betreffend gegenseitige Rechtshülfe in civilrechtlichen Verhältnissen zu vereinbaren. Dieselben hatten jedoch zu keinem Resultate geführt, trotzdem die Bundesversammlung gemäss Postulat vom 30. Juni 1882 die Geneigtheit bezeugt hatte, mit dem Deutschen Reiche betreffend gegenseitige Anerkennung der Civilurtheile, eventuell wenigstens der Scheidungsurtheile eine Vereinbarung zu treffen.***) Letzteres wäre unter allen Umständen nöthig, da die deutsche Gesandtschaft nicht im Falle war, die in Art. 56 des schweizerischen Civilstandsgesetzes geforderte Bescheinigung auszustellen, dass Deutschland die von schweizerischen Gerichten erlassenen Scheidungsurtheile betreffend Ehen deutscher Landesangehöriger anerkennen werde.****) Im Jahr 1879 hatte auch Belgien den Abschluss eines Vertrages über gegenseitigen Vollzug rechtskräftiger Urtheile angeregt. 1881 wurden Vertragsentwürfe ausgewechselt, in welchen verbindliche Normen über die Kompetenz des Prozessrichters aufgestellt werden wollten. Leider sind auch hier die Verhandlungen ins Stocken gerathen.

§ 11. Verkehr zwischen Gerichtsbehörden.

Das Verfahren, das diessfalls eingehalten werden muss, ist nicht überall das gleiche, auch nicht jenen Staaten gegenüber, mit welchen Verträge abgeschlossen worden. Laut der mit Deutschland gewechselten Erklärung vom 13. Dezember 1878 ist den schweizerischen und deutschen Gerichtsbehörden der unmittelbare Geschäftsverkehr in allen Fällen gestattet, in welchen nicht der

*) Bundesbl. 1886 I. 676. **) A. S. n. F. VIII. 83.
***) A. S. n. F. VI. 267. Bundesbl. 1883 II. 835.
****) Bdbl. 1884 I. 130. B. G.-Entscheid V. 264, IX. 453, X. 482.

diplomatische Verkehr durch Staatsverträge vorgeschrieben ist oder in Folge besonderer Verhältnisse räthlich erscheint.*) Dadurch sind die zwischen der Schweiz und Preussen im Jahr 1868 geschlossene, im Jahr 1872 auf Elsass-Lothringen ausgedehnte Vereinbarung betreffend den Geschäftsverkehr der Justizbehörden, sowie die im Jahr 1857 von der Schweiz mit Bayern, Württemberg und Baden über gleichen Gegenstand getroffenen Verabredungen, ausser Wirksamkeit getreten. Di*e* portopflichtigen Sendungen sind stets von der absendenden Behörde zu frankiren. Mit Italien ist, gemäss Art. III des Protokolls zum Niederlassungsvertrag vom 22. Juli 1868 der direkte Verkehr gleichfalls freigegeben, jedoch nur zwischen den Obergerichten der Kantone, wie dem Bundesgerichte, und den italienischen Appellationshöfen. Dabei ist ausdrücklich erklärt, dass sämmtliche Rogatorien und Notifikationen in Civil- und Strafsachen auf ungestempeltes Papier geschrieben sein dürfen und kostenfrei auszufertigen sind.**) Mit Oesterreich-Ungarn wurde schon im Jahr 1857 eine Uebereinkunft getroffen, gemäss welcher beidseitige Gerichtsbehörden, gleichen oder verschiedenen Ranges, in direkte Korrespondenz treten können, unter Vorbehalt jener Ausnahmen, welche auch in der oben angeführten Erklärung zwischen der Schweiz und Deutschland enthalten sind.***) Gegenüber Frankreich muss sowohl im civilrechtlichen, wie strafrechtlichen Verkehr, stets diplomatische Vermittlung stattfinden, gemäss Art. 20 und 21 des Gerichtsstandsvertrages vom 15. Juli 1869 und Art. 12, 13 und 15 des Auslieferungsvertrages vom 9. Juli 1869.****) Die daherigen Vorschriften sind absolut verbindlich, so dass Ladungen, die nicht auf dem vorgeschriebenen Wege bestellt wurden, als nicht erlassen betrachtet werden.†) Im Jahre 1884 konnte durch den Bundesrath eine etwelche Modifikation des absoluten Ausschlusses des direkten Verkehrs erzielt werden, in dem Sinne, dass für gewisse unbedeutende oder sehr dringende Geschäfte der direkte Verkehr gestattet ist,

*) A. S. n. F. III. 661.

**) A. S. IX. 719, 757.

***) Bundesbl. 1857 I. 186. Betreffend Grenzverkehr vergleiche Kreisschreiben vom 10. April 1886. Bundesbl. 1886 I. 893.

****) A. S. IX. 1019, 1020; X. 50—54.

†) B. G.-Entscheid VII. 763.

jedoch in der Meinung, dass in letztern Fällen sofort in der Schweiz dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement und in Frankreich dem Justizministerium von der getroffenen Massnahme Kenntniss gegeben werden müsse und dass jedensfalls alle politischen Angelegenheiten ausgeschlossen sein sollen.*) Gemäss Art. 21 gleichen Vertrages mit Frankreich sollen die aus Requisitorien entstehenden Kosten, ohne Unterschied, demjenigen Staate zur Last fallen, der sie vollziehen soll, wornach nicht einmal Expertenkosten rückvergütet werden müssen.**)

In Auslieferungsangelegenheiten, auch wo Staatsverträge bestehen, muss durchweg diplomatische Vermittlung eintreten. — Bezüglich der Staaten, mit denen die Schweiz keine Verträge abgeschlossen, äusserte sich der Bundesrath in seinem Geschäftsberichte für das Jahr 1884 dahin: »Gemäss Art. 10 der Bundesverfassung muss hier stets der diplomatische Weg beobachtet werden und besteht der Unterschied im Verkehr darin, dass die Behörden die erlaufenen Kosten reklamiren können. Für Civilsachen ist immer die Form von Rogatorien nöthig und zwar in der Weise, dass der requirirende Richter im Rogatorium der requirirten Behörde gegenüber die Beobachtung der Reziprozität und die Bezahlung der erlaufenden Kosten anbietet. Für viele, namentlich überseeische Staaten ist auch die Legalisation durch ihre Repräsentanten in der Schweiz vorgeschrieben. Die Mittheilung der Rogatorien und der Protokolle über die Erledigung muss durch Vermittlung der Regierungen geschehen.« ***)

Sechstes Kapitel.

Verhältnisse des Strafprozesses.

§ 1. Schutz des Hausrechtes.

Der Art. III des Staatsvertrages mit Grossbritannien enthält die nachfolgende Bestimmung:

*) Bundesbl. 1885 I. 189. Geschfb. B. R. pro 1884 I. 188.
**) Bundesbl. 1887 II. 670 Ziff. 26.
***) Bundesbl. 1886 I. 928.

»Die Wohnungen und Magazine der Bürger oder Unterthanen eines der beiden kontrahirenden Staaten in dem Gebiete des andern nebst aller zu Wohnungs- oder Handelszwecken bestimmten Zugehör werden geachtet werden. Keine Durchsuchung oder Untersuchung dieser Wohnungen und Magazine, keine Untersuchung oder Einsichtnahme der Bücher, Schriften oder Rechnungen der respektiven Bürger und Unterthanen darf willkürlich vorgenommen werden, sondern solche Verfügungen sind nur kraft eines schriftlich abgefassten, rechtmässigen Urtheils, Erlasses oder Befehles eines Gerichtes oder einer Behörde, die verfassungsgemässe oder gesetzliche Kompetenz hiezu besitzt, zu vollziehen.«

Der Engländer hat bekanntlich das Rechtssprichwort: »*My house is my castle*«; er legte von jeher den grössten Werth darauf, dass er im Genusse seines Hausfriedens, wie überhaupt seiner persönlichen Freiheit, so wenig als möglich durch die Organe der Staatsgewalt beeinträchtigt werde. Eben daher pflegt auch die englische Regierung beim Abschlusse von Staatsverträgen mit andern Nationen darauf zu dringen, dass (wie es sonst nicht gebräuchlich ist) eine Bestimmung aufgenommen werde, welche dem Engländer auch im Auslande den Schutz seines Hausrechtes sichere. Der hier mitgetheilte Art. III will nun namentlich fürsorgen, dass nicht Hausdurchsuchungen auf willkürliche und unregelmässige Weise vorgenommen werden durch Beamte oder Angestellte, welche hiezu nicht legitimirt sind. Wenn derjenige Beamte, welcher nach den Landesgesetzen hiefür kompetent ist, selbst die Hausdurchsuchung vornimmt, so hat er ohne Zweifel nicht nöthig, noch einen schriftlichen Akt vorzuweisen, der ihn dazu ermächtigt; dagegen ist es eine angemessene Vorsicht, wenn ein derartiger Akt in dem Falle verlangt wird, wo z. B. ein untergeordneter, für sich nicht kompetenter Polizeiangestellter mit der Untersuchung beauftragt wird.*)

§ 2. Auslieferung der Verbrecher.

Es liegt im Interesse der materiellen Gerechtigkeit, dass nicht ein Individuum, welches in einem Staate ein Verbrechen begangen hat, sich dadurch der verdienten Strafe entziehen könne, dass es sich nach einem andern Staate flüchtet. Um daher fürzusorgen,

*) Bericht der ständeräthl. Kommission im Bundesbl. 1856 I. 180.

dass in einem solchen Falle die Justiz, welche den flüchtigen Verbrecher verfolgt, auch ausser dem Gebiete des Staates, wo die strafbare Handlung begangen worden ist, seiner habhaft werden möge, pflegen die verschiedenen Staaten mit einander Auslieferungsverträge abzuschliessen, gleichwie über die nämliche Materie zwischen den schweizerischen Kantonen früher ein Konkordat bestand, an dessen Stelle nun ein Bundesgesetz getreten ist. Solche Auslieferungsverträge hat auch die Schweiz mit einer Anzahl auswärtiger Staaten abgeschlossen, und zwar geschah diess vor dem Jahr 1848 im Namen der Kantone, welche den Beitritt erklärten, seit 1848 aber immer im Namen des gesammten Bundesstaates.

Bevor wir diese Verträge jedoch selbst behandeln, müssen wir die Stellung näher bezeichnen, welche der Bund in Auslieferungssachen den Kantonen gegenüber einnimmt. Die bundesrechtliche Praxis hat diessfalls im Laufe der Jahre, veranlasst durch die immer kräftiger sich entwickelnden Beziehungen zum Ausland, eine wesentliche Aenderung erlitten. Vor dem Jahre 1848 war es ausschliesslich Sache der Kantone, eine Auslieferung an das Ausland zu bewilligen oder nicht. Diess änderte sich durch Annahme der Bundesverfassung von 1848 in so weit, als dem Bunde nun das Recht eingeräumt wurde, Verträge mit dem Auslande abzuschliessen (Art. 74 Ziff. 3), wie auch speziell über die internationalen Beziehungen der Schweiz im Interesse der Gesammtheit zu wachen (Art. 90 Ziff. 8). Der Bundesrath beanspruchte desswegen auf dem Gebiete des Auslieferungswesens ein Oberaufsichtsrecht, wobei er immerhin sonst anerkannte, dass die Bewilligung der Auslieferung Sache der Kantone sei. Derselbe sprach sich in seinem Geschäftsberichte für das Jahr 1849 dahin aus: »Die Schlussnahmen der kantonalen Behörden hinsichtlich der Begehren um Auslieferung von Angeklagten und Verbrechern, über Bewilligung und Abweisung derartiger Gesuche, sind der Aufsicht des Bundesrathes unterworfen, der sich einer Auslieferung widersetzen oder dieselbe verlangen und anordnen kann, wenn die daherige Entschliessung der Kantonsbehörde die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigen oder wenn dabei die Thätigkeit der eidgenössischen Justizverwaltung betheiligt sein sollte. Er könnte sich auch dem Sinn und Geist der Art. 54 und 55 der Bundesverfassung gemäss einer Auslieferung wegen politischer Vergehen zu Gunsten eines auswärtigen Staates

widersetzen. Die nämlichen Grundsätze werden auch dann festgehalten, wenn keine Verträge vorhanden sind, wohl aber die Beziehungen zum Auslande und die Ausübung der Bundesgerichtsbarkeit dabei interessirt erscheinen. Was darüber hinausliegt, gehört in den Bereich der Kantone.*) Hiemit in Uebereinstimmung anerkannte der Bundesrath damals ferner, dass wenn die Auslieferung wegen eines Verbrechens begehrt wurde, das in dem betreffenden Staatsvertrage nicht vorgesehen war, die Bewilligung des Gesuches lediglich der betreffenden Kantonsregierung anheimgestellt bleibe.**) Schon frühe bildete sich jedoch, schon unter der Bundesverfassung von 1848, die Praxis aus, dass da, wo es sich um Anwendung von Staatsverträgen handle, der Bundesrath endgültig über Bewilligung oder Verweigerung der Auslieferung entscheide und nach Richtigfinden an den betreffenden Kanton die Einladung richte, die verlangte Auslieferung zu vollziehen. Die Regierung des Kantons Freiburg wollte freilich im Jahr 1870 noch, in Folge Anordnung der Auslieferung einer Frau Limosin, dem Bundesrath diess Recht bestreiten. Sie hatte zu diesem Zwecke einen Kompetenzkonflikt erhoben, welchen sie aber, bevor ein Entscheid der Bundesversammlung erfolgte, die Erfolglosigkeit ihres Begehrens einsehend, selbst wieder zurückzog.***) Mit der Bundesverfassung von 1874 trat nun insofern eine Aenderung ein, als dem Bundesgericht der Entscheid über streitig gewordene Auslieferungsbegehren übertragen wurde. Der Art. 58 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874 schreibt nämlich vor: »Das Bundesgericht entscheidet über Auslieferungen, welche kraft bestehender Staatsverträge verlangt werden, sofern die Anwendbarkeit des betreffenden Staatsvertrages bestritten wird. Die vorläufigen Verfügungen bleiben in der Kompetenz des Bundesrathes.« Das Verfahren, das diessfalls einzuhalten ist, wurde zwischen Bundesrath und Bundesgericht in einem Reglemente vereinbart, das durch Kreisschreiben vom 26. Januar 1875 den Kantonen zur Kenntniss gebracht wurde.****)

Die daherigen Befugnisse des Bundesgerichtes haben wir schon

*) Ullmer I. N. 674.
**) Ullmer II. N. 1347, 1351, 1352, 1373. Bdbl. 1870 II. 1036.
***) Bundesbl. 1870 II. 1020—1026, 1031.
****) Bundesbl. 1875 I. 422.

früher (S. 184) behandelt. Von dem Augenblicke an, wo das Bundesgericht darüber zu entscheiden hatte, ob die verlangte Auslieferung zu verweigern sei, weil das bezügliche Vergehen im Staatsvertrage nicht vorgesehen, konnte es nun nicht mehr wohl angehen, dass die Auslieferung, nachdem sie vom Bundesgericht verweigert worden, vom Bundesrathe oder einem Kanton gleichwohl noch bewilligt worden wäre. Diess wäre keineswegs der Würde angemessen, welche der Stellung des Bundesgerichtes und seinen Entscheiden zuzuerkennen ist. Der Bundesrath hatte daher in seinem Geschäftsbericht für das Jahr 1880 anerkannt, dass in solchem Falle das Bundesgericht die Auslieferung ablehne und zwar massgebend für den Bundesrath, wie für die Kantonsregierung.*) Das oben erwähnte Uebereinkommen sagt zudem in Art. X ausdrücklich: wenn die Auslieferung vom Bundesgericht verweigert worden, so verfügt der Bundesrath, dass das betreffende Individuum aus dem Verhaft zu entlassen sei. Es wollte zwar diessfalls in der Folge eine gewisse Schwankung eintreten**), die aber, wie wir annehmen zu dürfen glauben, nunmehr im Sinne obiger Auseinandersetzung gehoben ist. Es entspricht auch dem allgemeinen Grundsatze, dass da, wo Staatsverträge bestehen, diese allein und ausschliesslich massgebend seien, worauf wir noch speziell zu sprechen kommen werden. — Wie ist es aber da, wo keine Verträge bestehen? Auch hier ist seit dem Jahre 1874 in der bundesrechtlichen Praxis eine Aenderung eingetreten. Da alle Auslieferungsbegehren auf diplomatischem Wege, gerichtet an den Bundesrath, gestellt werden müssen, und der Bundesrath gemäss Art. 102 Ziff. 8 die völkerrechtlichen Beziehungen zu wahren hat, wie er auch die auswärtigen Angelegenheiten zu besorgen beauftragt ist, so entscheidet derselbe nunmehr gleichfalls überall, wo eine Auslieferung Seitens eines auswärtigen Staates begehrt wird, mit dem noch kein Vertrag diessfalls besteht, freilich nachdem er vorher die Ansicht der betreffenden kantonalen Regierung eingeholt hat. Es ist diess, wenn auch die Ansichten noch auseinandergehen und die definitive Reglung durch Erlass eines förmlichen Bundesbeschlusses wünschbar erschiene, jedenfalls das einzig Zweckmässige im Interesse einer gleichmässigen

*) Bundesbl. 1881 II. 712 Ziff. 2 und 3; vergl. vornen S. 184 und Art. V in fine des Auslieferungsvertrages mit England.

**) Geschfb. B. R. pro 1884 S. 531—534.

Handhabung des Auslieferungswesens und hat die daherige Beschränkung der kantonalen Rechte, nachdem mit den meisten Staaten Auslieferungsverträge bestehen, überhaupt keine erhebliche Bedeutung mehr. — Wir müssen aber hier noch eines Verhältnisses erwähnen. Der Bundesrath hatte schon wiederholt auf diesem Gebiete Reziprozitätserklärungen gegenüber auswärtigen Staaten ausgestellt. Wenn demselben das Recht hiezu, im eigenen Interesse herwärtiger Strafjustiz, im Hinblick auf Art. 102 Ziff. 8 der Bundesverfassung nicht wohl bestritten werden kann, da, wo die Beziehungen zu dem auswärtigen Staate durch Staatsverträge nicht geregelt sind, und es sich bloss um Einzelfälle einer zudem allgemein anerkannten Verbrechensart handelt, — so ist es etwas Anderes, wo Auslieferungsverträge bestehen, beruhend auf Beschlüssen der Bundesversammlung. Hier sind solche Reziprozitätserklärungen, die nur vom Bundesrathe ausgehen, verfassungsgemäss nicht zulässig.*) Dem Bundesrathe kann nicht zustehen, Staatsverträge von sich aus abzuändern oder zu ergänzen; auch für ihn sind dieselben massgebend, weil in ihnen der Willen der gesetzgebenden Behörde sich ausgesprochen hat über den Umfang, in welchem die Auslieferung zu bewilligen sei.**) Solches hatte der Bundesrath selbst früher anerkannt, indem er im Jahr 1873 aus diesem Grunde einen Zusatzartikel zum Auslieferungsvertrag mit Italien der Bundesversammlung unterbreitete***), und im Jahr 1876 dem Deutschen Reich, wie Italien gegenüber Reziprozitätserklärungen verweigerte, »weil er aus konstitutionellen Gründen die vorgeschlagene Form nicht annehmen könne, indem er die Ratifikation der eidgenössischen Räthe einholen müsste.****) Zu dieser letztern Erklärung war der Bundesrath veranlasst worden durch einen ergangenen Bundesbeschluss vom 5. Juli 1876, in welchem der Bundesrath eingeladen wurde: »Erklärungen, welche wesentlich den Charakter vertragsmässiger Bestimmungen haben, nicht ohne Ermächtigung oder Genehmigung der Bundesversammlung

*) B. G.-Entscheid X. 347 i. S. Rigaud. Das Bundesgericht konnte sich nicht positiver aussprechen, weil nicht in seiner Aufgabe gelegen.

**) Vergl. Billot, Traité de l'extradition. S. 119, 120; Weiss, Etudes sur les conditions de l'extradition. S. 123, Note 3.

***) Bundesbl. 1873, II. 1054.

****) Bundesbl. 1877 II. 510, 511.

mit andern Staaten auszutauschen.« *) In jüngster Zeit hatte diese Angelegenheit neuerdings die Bundesversammlung beschäftigt. Ein unterm 26. Juni 1885 diessfalls angenommenes Postulat**) hat jedoch seither noch keine Erledigung gefunden.

Gegenwärtig bestehen Auslieferungsverträge der Schweiz mit nachfolgenden Staaten:

Nordamerika, vom 25. November 1850 (Staatsvertrag, Art. XIV—VII. A. S. V. 217—219).

Niederlande, vom 21. Dezember 1853 (A. S. IV. 98 ff.).

Oesterreich, vom 17. Juli 1855 (A. S. V. 188 ff.).

Italien, vom 20. Juli 1868 (A. S. IX. 732 ff.) mit Zusatz vom 1. Juli 1873 (A. S. XI. 293).

Frankreich, vom 9. Juli 1869 (A. S. X. 35 ff.), mit Berichtigung vom 28. Juni 1884 (A. S. n. F. VII. 461). Die Kolonien sind inbegriffen, Art. 1.

Portugal, vom 30. Oktober 1873, inbegriffen die Insel Madeira, die Azoren und die Provinzen jenseits des Meeres (A. S. n. F. I. 161 ff.).

Russland, vom 5. November 1873 (A. S. XI. 410 ff.).

Deutsches Reich, vom 24. Januar 1874 (A. S. n. F. I. 82 ff.). Durch denselben sind ausser Kraft getreten die Auslieferungsverträge mit Bayern vom 28. Juni 1851 und mit Baden vom 29. Oktober 1864, sowie die Uebereinkunft mit Württemberg vom 1. Februar 1826.***) Nicht aufgehoben ist jedoch die mit Baden unterm 29. Oktober 1864 getroffene Uebereinkunft betreffend wechselseitige Uebergabe der Gefangenen.****)

Belgien, vom 13. Mai 1874 (A. S. n. F. I. 59 ff.), nebst Zusatz vom 11. September 1882 (a. a. O. VI. 617).

Luxemburg, vom 10. Februar 1876 (a. a. O. II. 120 ff.).

Grossbritannien, vom 26. November 1880, die Kolonien inbegriffen, Art. 18 (A. S. n. F. V. 312 ff.).

Spanien, vom 31. August 1883, inbegriffen die Kolonien, Art. 1 (a. a. O. VII. 357 ff.).

Salvador, vom 30. Oktober 1883 (a. a. O. VII. 694 ff.).

*) A. S. n. F. II. 382 Ziff. 1.

**) A. S. n. F. VIII. 146.

***) Offiz. Samml. II. 134.

****) Bundesbl. 1869 III. 696; Geschfb. B. R. pro 1877 S. 420.

Monaco, vom 10. Dezember 1885 (a. a. O. VIII. 467 ff.).

Die Argentinische Republik hat noch keinen Auslieferungsvertrag mit der Schweiz abgeschlossen. Laut einem dortigen Gesetze wird aber für alle in diesem Gesetze vorgesehenen Verbrechen oder Vergehen (die mindestens mit 1 Jahr Gefängniss bedroht sind) begangen ausser dem Gebiete der argentinischen Republik, die Auslieferung fremder Landesangehöriger bewilligt, unter der Bedingung der Gegenseitigkeit, und dass es sich nicht um ein politisches Verbrechen handle.*) — Was den Inhalt dieser Verträge betrifft, so unterlassen wir hier

1) die Verbrechensarten aufzuführen, welche vertraglich die Auslieferung begründen sollen. Die Verträge sind in dieser Richtung sehr verschieden, und ist in einzelnen, selbst für gewisse schwere Verbrechen, die Auslieferung nicht vorgesehen. Grundsätzlich unterscheiden sich dieselben in der Richtung, dass die Verträge mit Nordamerika, England, Oesterreich (auch die Niederlande sind hieher zu zählen, trotz des Wortes »Vergehen«, wie auch Portugal zufolge seines Art. 3 § 1) die Auslieferung nur für Delikte gestatten, die gewöhnlich als Verbrechen angesehen werden, während die übrigen Verträge die Auslieferungspflicht auch für Vergehen anerkennen, freilich wieder in verschiedenem Umfange: Italien, bei Schadenbeträgen von über Fr. 1000**); Russland, wenn die Strafe in beiden Staaten mehr als ein Jahr Gefängniss beträgt; Frankreich, Luxemburg und Spanien, wenn ein Strafurtheil auf mindestens zwei Monate Gefängniss lautet oder, wenn noch kein Urtheil erlassen, die angedrohte Strafe wenigstens zwei Jahre Gefängniss beträgt; Deutschland, San Salvador und Monaco ohne eine Beschränkung bezüglich eines Schadenbetrages. Letztere Verträge, welche für das kleinste Diebstahls- oder Unterschlagungsvergehen Auslieferung zulassen, gehen offenbar zu weit, indem die mit der Auslieferung verbundenen Umstände (Präventivverhaft, Gefangentransport u. s. w.) den Betreffenden weit härter treffen, als die zu erwartende Strafe.***) Gegenüber Deutschland war laut Botschaft zum Auslieferungsvertrage von Bestimmung einer

*) Bundesbl. 1886 II. 379; 1887 II. 655.

) Bei Bemessung des Schadenbetrags dürfen weder Zinse berechnet, noch die Beträge verschiedenartiger Delikte zusammengerechnet werden. B. G.-Entscheid V. 70. *) Bundesbl. 1886 II. 104.

Werthsumme Umgang genommen worden, »weil unwahrscheinlich sei, dass für Bagatellsachen Auslieferung begehrt werde.« *) Diese Voraussetzung war eine unzutreffende, indem Deutschland im Jahr 1875 die Auslieferung eines in der Schweiz niedergelassenen Familienvaters verlangte wegen Unterschlagung einer Schwarzwälder-Uhr mit hölzernem Kukuk im Werth von 10 Mark, und im Jahr 1886 eines Studenten, wegen eines unterschlagenen (angeliehenen) Koffers im Werth von 10 Mark.**) — Der Vertrag mit Portugal sieht noch vor, dass falls im requirirenden Staate die Todesstrafe besteht, solche gegenüber dem Ausgelieferten in eine andere Strafe umgewandelt werden müsse (Art. 3, § 2).

2) Sämmtliche Verträge, mit Ausnahme jener mit Nordamerika und Grossbritannien, anerkennen, dass eine Auslieferungspflicht für Landesangehörige nicht bestehe. Der Vertrag mit Deutschland untersagt solche Auslieferung ausdrücklich; — zufolge der übrigen Verträge ist die Verweigerung der Auslieferung nur ein Recht, nicht aber eine Pflicht; wo nur ein Recht, könnte auch auf dasselbe verzichtet werden.***) In der Schweiz ist es aber feststehende Praxis, dass kein Landesangehöriger an einen fremden Staat ausgeliefert wird, von welcher Regel nur gegenüber Nordamerika laut Vertrag eine Ausnahme gemacht werden müsste. Gegenüber Grossbritannien besteht die Eigenthümlichkeit, dass jener Staat auch seine Landesangehörigen uns ausliefert, während wir laut gleichem Vertrag nicht dazu pflichtig sind. So lange in einzelnen Staaten gewisse Strafarten (Todesstrafe, körperliche Strafen) vorgesehen sind, wird wohl das mehrtheils eingehaltene System, die Landesangehörigen nicht auszuliefern, nicht aufgegeben werden wollen.****) — Dagegen erscheint es in diesem Falle als Rechtspflicht jenes Staates, welcher die Auslieferung verweigert, den Beschuldigten der eigenen Strafuntersuchungsbehörde zu überweisen und selbst zu bestrafen.†) Das Verbrechen darf nicht un-

*) Bundesbl. 1874 I. 224.

**) Im erstern Falle wurde die Auslieferung vom Bundesgericht verweigert; im letztern Falle wurde das gestellte Begehren vor einem Entscheid zurückgezogen. B. G. Entscheid I. 420.

***) B. G. Entscheid III. 712.

****) Vergl. Ruffy: l'extradition et les traités. Lausanne 1877. S. 35—40.

†) Schauberg: Zeitschrift für schweiz. Recht XVI. 124; Röder in Zeitschrift für gesammte Staatswissenschaft XXX. 664 ff.

bestraft bleiben. Mehrere Auslieferungsverträge sehen diess auch ausdrücklich vor; so die Verträge mit Italien (Art. 1), England (Art. 1), Deutschland (Art. 2), Russland (Art. 2), Spanien (Art. 9), San Salvador (Art. 10), Monaco (Art. 10).

Es könnte zwar die Redaktion der Verträge in dem Sinne ausgelegt werden, eine Bestrafung habe einzutreten, soweit die Gesetze des Heimatstaates die Bestrafung der Landesangehörigen für die im Ausland begangenen Verbrechen vorsehen, was nicht überall der Fall ist. Der Bundesrath hat jedoch stetsfort die Verträge in dem strengern Sinne interpretirt, und wie wir glauben mit Recht (vergleiche Botschaft von 1874 zum Vertrage mit Deutschland, zu Art. 2*), dass im Falle verweigerter Auslieferung die Schweiz gemäss Vertrag die Verpflichtung übernommen habe, die Landesangehörigen selbst zu bestrafen, sofern die betreffende Handlung an sich auch nach der eigenen Gesetzgebung strafbar sei.**) Es liesse sich die Frage prüfen, ob nicht dem Bunde das Recht zustünde, durch speziellen Bundesbeschluss die Kantone für solche Fälle zur Strafverfolgung und analoger Anwendung ihrer Strafgesetze, soweit eine solche Vorschrift noch nicht besteht, zu verpflichten, — auch da, wo die Verträge diess nicht ausdrücklich vorsehen, da es sich um die Erfüllung einer Rechtspflicht gegenüber dem Ausland handelt, im Anschluss an bestehende Staatsverträge.***) — Zu erwähnen ist noch die eigenthümliche Bestimmung des Vertrages mit den Niederlanden, welcher den eigenen Landesangehörigen die Ausländer gleichstellt, welche im Lande niedergelassen sind oder die aus einer Ehe mit einer Eingebornen ein oder mehrere in dem Land geborene Kinder besitzen.

3) Betreffend die Auslieferung von Individuen, welche einem dritten Staate angehören, enthalten einzelne Verträge (Deutschland, Italien, Portugal, Luxemburg) die Bestimmung, der requirirte Staat »könne« vorerst die heimatliche Regierung anfragen, ob sie

*) Bundesbl. 1874 I. 225; 1883 II. 900; ferner Bundesbl. 1883 IV. 758.

**) Bundesbl. 1876 II. 296; 1877 II. 544; 1878 II. 524; 1879 II. 625; 1880 II. 642; 1881 II. 716; 1882 II. 766; 1883 II. 898; 1884 II. 772; 1886 II. 704.

***) Vergl. Ruffy a. a. O. S. 42 betreffend Zusatz vom 27. Juni 1872 zum Waadtländer Strafprozess.

selbst die Bestrafung des Angeschuldigten beanspruche, worauf dem requirirten Staate jedoch immerhin noch das Recht zustehe, den Angeschuldigten nach seiner Wahl der einen oder andern Regierung auszuliefern. Die übrigen Verträge erwähnen solcher Anfrage nicht; für dieselbe besteht keine Pflicht, soweit sie nicht speziell vereinbart ist.*) Im Jahre 1850 hatte sich der Bundesrath der Regierung von Grossbritannien gegenüber, gegen Zusicherung des Gegenrechts, bereit erklärt, wenn es sich um Auslieferung brittischer Unterthanen an einen dritten Staat handle, der dortigen Gesandtschaft vorherige Mittheilung zu machen.**) Der Bundesrath übte diese Praxis übrigens auch gegenüber andern Staaten.***) Ueber solche Personen, welche nur in Folge Auslieferung in einem Staate sich befinden, hat letzterer kein Recht, die Auslieferung selbst wieder an einen dritten Staat zu verfügen.****)

4) Was den Ort der Begehung betrifft, so findet Auslieferung nicht statt, wenn das Verbrechen im requirirten Staate selbst begangen worden und daselbst ein selbständiges Delikt bildet.†) Eine Ausnahme könnte nur gemacht werden bei einem im andern Staate fortgesetzten Verbrechen. Im Uebrigen unterscheiden sich auch hier wieder zwei Gruppen von Verträgen: die einen beschränken sich ausschliesslich auf die Verbrechen, welche auf dem Gebiete des die Auslieferung begehrenden Staates selbst begangen worden. Hieher gehören die Verträge mit Nordamerika, Frankreich, Grossbritannien, Luxemburg, Oesterreich, Spanien, Portugal, San Salvador, Monaco. Die Verträge mit Frankreich (Art. 1 Ziff. 22 und Bundesrathsbeschluss vom 28. Juni 1884) und Spanien (Art. 1 Ziff. 22) machen jedoch insofern eine Ausnahme, als sie für Fälschung von Münzen, Papiergeld mit gesetzlichem Kurs, Banknoten und öffentlichen Werthpapieren, Nachahmung von Staatssiegeln u. s. w., die Auslieferung vorsehen, auch wenn diese Verbrechen im Ausland begangen worden. Alle übrigen Verträge gewähren, zufolge ihrer allgemein gehaltenen Fassung, die Auslieferung ganz allgemein, wenn das Verbrechen ausserhalb des requirirten Staates,

*) B. G. I. 437, 431; II. 497; III. 323; VII. 773; VIII. 291.
**) Ullmer N. 679.
***) Ullmer N. 1344, 1384, 1394.
****) B. G. III. 109, 110.
†) B. G.-Entscheid VI. 435; IX. 519.

mithin auch in einem dritten Staate begangen worden, aus dem sich der Verbrecher in den requirirten Staat geflüchtet hat. Die Voraussetzung bildet jedoch immerhin, dass das Verbrechen gegen den verfolgenden Staat oder dessen Landesangehörige gerichtet gewesen, und das Strafgesetz des requirirenden Staates die Verfolgung im Ausland begangener Verbrechen vorsieht. Der Vertrag mit Belgien (Art. 1 in fine) spricht diessfalls freilich nur von einem »Können«, im Falle die Gesetzgebung des »angesprochenen Staates« zur gerichtlichen Verfolgung der nämlichen, ausserhalb seines Gebietes verübten Gesetzesverletzung ermächtigt.

5) Die Auslieferung findet nur statt für Verbrechen und Vergehen, die im Vertrag vorgesehen sind.*) Es gilt diessfalls das schon früher Gesagte. Der Vertrag mit England schreibt vor, dass der Angeklagte für keine andern Verbrechen und Vergehen in Untersuchung gezogen werden dürfe, als jene, für welche die Auslieferung bewilligt worden. Die Verträge mit Italien, den Niederlanden, Luxemburg und Russland gestatten solches dagegen auch für andere Verbrechen oder Vergehen, wenn sie im Vertrage vorgesehen. In den Verträgen mit Frankreich, Belgien, Portugal, Spanien, San Salvador und Monaco wird diess von der Einwilligung des Angeschuldigten abhängig gemacht, und der Anzeige an die Regierung, welche die Auslieferung bewilligt hat. Gemäss Vertrag mit Deutschland ist hinwieder nach stattgehabter Auslieferung die Strafverfolgung auch für Verbrechen oder Vergehen statthaft, die im Vertrag nicht vorgesehen sind, wenn der Bestrafte oder Freigesprochene es unterlassen hat vor Ablauf einer Frist von drei Monaten das Land zu verlassen oder aufs Neue dorthin gekommen ist. — Bei Antragsdelikten ist der Nachweis nöthig, dass die beschädigte Person wirklich geklagt habe.**) — Auch für Gehülfenschaft bei Auslieferungsdelikten ist die Auslieferung zu bewilligen.***) — Mehrere Verträge sehen überdiess vor, dass für den Versuch eines im Auslieferungsvertrag vorgesehenen Verbrechens oder Vergehens die Auslieferung statt zu finden habe (Deutschland Art. 1 spricht aber bei Versuchen

*) Martin Alfred in Revue de droit international 1881 I. B. G. Entscheid IX. 253 u. s. w.

**) B. G. Entscheid I. 418; III. 546; V. 222.

***) B. G. Entscheid III. 713.

von Vergehen nur von »kann«, Rechenschb. B. R. pro 1880 S. 551, Frankreich Art. 1, Spanien Art. 1, Luxemburg Art. 2, Portugal Art. 3, Russland Art. 3)*). Die Auslieferung wird übrigens auch ohne spezielle Vertragsbestimmung gestattet werden müssen, wo es sich um den Versuch eines Verbrechens handelt. — Die Auslieferung muss gestattet werden auch für Verbrechen oder Vergehen, die vor Inkrafttreten des betreffenden Staatsvertrages verübt worden, mag solches im Vertrage vorgesehen sein oder nicht. Diess wurde von der bundesrechtlichen Praxis, sowohl Seitens des Bundesrathes, wie des Bundesgerichtes stets anerkannt.**) Einzig im Vertrag mit Nordamerika ist vorgesehen (Art. 17), dass für Verbrechen, welche vor der Uebereinkunft verübt worden, eine Auslieferung nicht stattfinde.

6) Bedingung jeder Pflicht zur Auslieferung ist, dass der eingeklagte Thatbestand auch nach der Gesetzgebung des Staates, von welchem die Auslieferung verlangt wird, als Verbrechen oder Vergehen strafbar sei.***) An diesen Grundsatz knüpfen sich zwei Folgerungen:

a. es ist nicht nöthig, dass der eingeklagte Thatbestand in beidseitigen Gesetzgebungen unter den gleichen strafrechtlichen Begriff falle; es genügt, wenn derselbe auch nach den Gesetzen des angesprochenen Staates überhaupt ein Verbrechen oder Vergehen bildet, das im Auslieferungsvertrage vorgesehen ist.****)

b. Die Auslieferung findet nicht statt, wenn die Strafe oder Anklage nach der Gesetzgebung des Landes, von dem die Auslieferung verlangt wird, verjährt ist.†) Alle Verträge enthalten diese Bestimmung, mit Ausnahme des Vertrages mit Nordamerika. Auch dort muss es aber Anwendung finden. — Die Verjährung richtet sich nicht nach der ausgesprochenen Strafe, sondern

*) Vergl. B. G. Entscheid VIII. 86; VI. 209; XI. 182.

**) Ullmer N. 1392; Bundesbl. 1870 II. 1027 ff. (Limoisin); B. G. Entscheid I. 412; IV. 411; V. 65. 231.

***) Vergl. übrigens B. G. Entscheid IV. 124.

****) B. G. Entscheid II. 492, 496; IV. 126; VIII. 292 ff. Rechenschaftsb. B. R. pro 1876 S. 481; pro 1878 S. 574.

†) Vergl. betr. Berechnung der Verjährungsfrist. B. G.-Entscheid III. 548; V. 67, 232; VIII. 509.

nach der Art der strafbaren Handlung und der dieser entsprechenden Strafe, welche im requirirten Staate hätte ausgesprochen werden können.*) Ob diess auch beim Wortlaut der Auslieferungsverträge mit Deutschland (Art. 5) und Grossbritannien (Art. V) angenommen werden dürfte (»der erkannten Strafe«) ist fraglich. Erstere Auslegung entspricht jedenfalls eher dem Eingangs bei Ziffer 6 angeführten allgemeinen Grundsatze.

c. Non bis in idem. Nur die Auslieferungsverträge mit Spanien (Art. 9), Salvador (Art. 10) und Monaco (Art. 10) enthalten die Bestimmung, dass ein in dem andern Staate verfolgter und beurtheilter Angeklagter für die gleiche Handlung im andern Vertragsstaate nicht zum zweiten Male verfolgt werden dürfe; diess jedoch nur dann, wenn er auch die Strafe wirklich verbüsst hat. Die Auslieferungsverträge mit Deutschland (Art. 3), Grossbritannien (Art. IV), Niederlande (Art. 3), Russland (Art. 4) sehen diessfalls nur vor, dass eine Auslieferung nicht begehrt werden könne. Diese Verträge schliessen somit die Zulässigkeit einer doppelten Bestrafung nicht aus, für den Fall, dass der requirirende Staat des Angeklagten habhaft werden kann.

7) Früher verpflichteten die Verträge auch zur Auslieferung politischer Verbrechen: so der Staatsvertrag mit Frankreich von 1828, Art. V »crimes et délits contre la sûreté de l'Etat«**), der Vertrag mit Baden »Hochverrath, Aufruhr«, ein älterer Vertrag mit Oesterreich vom Jahr 1828 die nämlichen Verbrechen, mit dem Beisatze, dass auch Oesterreicher, welche in der Schweiz, oder Schweizer, welche auf österreichischem Gebiete dieselben gegen ihr Heimatland begangen hätten, ausgeliefert werden sollen. Diese Verträge sind seither abgeändert worden. Sämmtliche Auslieferungsverträge der Schweiz enthalten nunmehr die Bestimmung, dass für »politische Verbrechen oder Vergehen« keine Auslieferung stattfinde. Die Verträge mit Nordamerika, Grossbritannien und Deutschland sprechen sich insofern richtiger aus, als sie erklären, die Auslieferung werde verweigert, wenn die betreffende Handlung, für welche die Verfolgung stattfindet, einen »politischen Charakter« an sich trägt. Eine feste Begriffsbestimmung des politischen Ver-

*) B. G.-Entsch. XII. 580. Billot, Traité de l'extradition. S. 227.

**) Der Allianzvertrag von 1803, Art. XVIII sagte noch allgemeiner: „crimes d'état".

brechens ist nicht möglich.*) Der politische Charakter einer Handlung bildet eine Thatfrage, welche der Richter jeweilen nach den begleitenden Umständen des betreffenden Falles zu beurtheilen hat. Der um Auslieferung ersuchte Staat prüft selbstständig, ob diess zutreffe.**) Als konnexe Vergehen, bei denen die Auslieferung gleichfalls ausgeschlossen ist, können nur solche angesehen werden, die mit dem politischen Delikte im innern Zusammenhange stehen. — Bei Unterhandlung der neuern Auslieferungsverträge mit Spanien und Monaco wollten diese Staaten die Aufnahme folgender Bestimmungen verlangen: »Der Angriff gegen den Souverän, gegen das Staatsoberhaupt, oder gegen die Mitglieder ihrer Familien, soll weder als politisches Verbrechen, noch als connex mit einem solchen betrachtet werden, wenn derselbe sich als Mord, Raubmord oder Vergiftung qualifizirt«. Der Bundesrath lehnte jedoch diese Vorschläge ab, unter Hinweis auf den von ihm bei Abschluss des Auslieferungsvertrages mit Frankreich eingenommenen Standpunkt (vergl. Botschaft 1869, III. 467—473).***) — Sämmtliche Auslieferungsverträge (mit Ausnahme jener mit Nordamerika und Grossbritannien) enthalten zudem die fernere Bestimmung, dass ein Individuum, dessen Auslieferung gewährt worden, in keinem Falle wegen eines vor seiner Auslieferung begangenen politischen Vergehens, noch wegen irgend einer mit einem derartigen Verbrechen oder Vergehen zusammenhängenden Handlung verfolgt oder bestraft werden dürfe. Im Vertrag mit Grossbritannien ist Gleiches insofern vorgesehen, als dort die ausgelieferte Person überhaupt für kein anderes Verbrechen oder Vergehen verfolgt werden darf, als wegen desjenigen, für welches die Auslieferung gewährt worden (Art. X). — Die Verträge mit Grossbritannien und Deutschland enthalten aber noch die weitere Bestimmung, dass Auslieferung nicht stattfinden solle, wenn der Angeschuldigte nachweisen kann, dass der Antrag auf seine Auslieferung in

*) Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins 1880 S. 33—158; Teichmann in Revue de droit international XI. 475—526; Renault in Journal de droit international VII. 55—83. Soldan: Extradition des crimes politiques. Paris 1882. Holtzendorff: Die Auslieferung der Verbrecher. Berlin 1881. Lammasch, Auslieferungspflicht S. 255, 285.

**) B. G.-Entscheid V. 229.

***) Bundesbl. 1883 IV. 758; 1885 IV. 560.

Wirklichkeit in der Absicht gestellt worden, ihn wegen eines Verbrechens oder Vergehens politischer Natur zu verfolgen. — Für Desertion findet nie Auslieferung statt, wie solche überhaupt nur zu Handen der ordentlichen Strafgerichte, aber nicht für ausserordentliche Kriegsgerichte verlangt werden kann.*)

8) Die Auslieferung wird nur bewilligt gegen den Vorweis eines Strafurtheils oder eines in gehöriger Form ausgestellten Verhaftsbefehls. In dem Verhaftsbefehle sind neben dem Signalement des Verfolgten und der Anführung der anzuwendenden Strafartikel, die Thatsachen in dem Umfang anzugeben, dass die Richtigkeit der Qualifikation und die Frage der Verjährung des Verbrechens von den Behörden des angesprochenen Staates genau geprüft werden können.**) Diess ist besonders in den Fällen von Wichtigkeit, in denen es zweifelhaft erscheint, ob das eingeklagte Verbrechen oder Vergehen in beiden Staaten strafbar sei. Entspricht der Verhaftsbefehl allen Anforderungen des Vertrages, so bewilligt das Bundesgericht die Auslieferung ohne die Frage des Beweises zu prüfen.***) Selbstverständlich prüft das Bundesgericht die Frage der Identität des Verfolgten, wenn selbe bestritten wird und hat der requirirende Staat, welcher die Auslieferung verlangt, diesen Ausweis zu leisten.****) In einzelnen Staaten findet aber auch eine materielle Prüfung der Beweise statt, bevor die Auslieferung stattfindet. So in Grossbritannien durch den Polizeimagistrat in London und eventuell durch den Gerichtshof, gemäss einem speziell vereinbarten Verfahren (Art. VI) und in Nordamerika, wo der Richter prüft (Art. XIII), ob die Beweise genügend seien, um den Verfolgten in Anklagezustand zu versetzen†), was oft mit grossen Kosten verbunden ist. Auch in Schweden, mit welchem Staate wir übrigens keinen Auslieferungsvertrag besitzen, prüft der Polizeirichter in solchem Falle

*) Bundesbl. 1873 II. 58. — Vgl. daneben B.G.-Entscheid VI. 432.

**) Rechenschfb. B.R. pro 1882. S. 621.

***) Unter gleichen Umständen verfügt schon der Bundesrath die Auslieferung, wenn ein Verfolgter einzig die Behauptung aufstellt, er sei unschuldig.

****) B.G.-Entscheid VII. 521; Billot: Traité de l'extradition S. 164 ff. Fiore (Antoine): Traité de droit pénal international N. 340, S. 516 ff.

†) Bundesbl. 1870 I. 176, 746 ff.; 1871 II. 410 ff., 563; 1872 II. 523 ff. Rechenschfb. B.R. pro 1881 S. 53, pro 1885 S. 569.

die vorgebrachten Beweise.*) Laut Vertrag mit Belgien genügt gleichfalls der Verhaftsbefehl allein noch nicht, sondern muss behufs Auslieferung noch mindestens eine durch die Anklagekammer stattgefundene Ueberweisung an den Strafrichter vorgelegt werden (Art. 5). — Eine provisorische Verhaftung, auch vor Eingang des förmlichen Auslieferungsbegehrens, ist, unter Anzeige an die betreffende oberste Staatsbehörde, in Dringlichkeitsfällen zulässig, selbst auf telegraphisches Ansuchen; das Begehren muss jedoch enthalten, dass ein Verhaftsbefehl bestehe und die Auslieferung verlangt werde. Ueberdiess muss auch in einem Telegramm die Heimat und das Signalement des Verfolgten angegeben werden, wie auch die Bezeichnung der Anklage, nebst Ort und Zeit der That.**) — Eine provisorische Auslieferung kann gestattet werden, in dem Sinne, dass das betreffende Individuum vorläufig nur zum Zwecke der Durchführung und Aburtheilung der Untersuchung dem requirirenden Staate übergeben werde, jedoch unter dem Vorbehalte, dass der Angeschuldigte nach der Aburtheilung wieder an den requirirten Staat abzugeben und erst dann definitiv auszuliefern sei, wenn er die hier zugemessene Strafe erstanden hat.***) Abgesehen hievon anerkennen die Auslieferungsverträge beinahe durchweg, was sich übrigens schon von selbst versteht, dass die Auslieferung verschoben werden dürfe, bis der Betreffende wegen eines in dem requirirten Staate begangenen Verbrechens daselbst beurtheilt worden und eine über ihn verhängte Strafe abgebüsst hat. — Die Kantonalbehörden sind nicht befugt, einen Verfolgten, gegen den ein Auslieferungsbegehren gestellt ist, gegen Kaution auf freien Fuss zu setzen; daherige Bewilligung hängt ausschliesslich von dem kompetenten Richter ab.****)

9) Sämmtliche Auslieferungsverträge (mit Ausnahme des Vertrages mit Nordamerika) enthalten die fernere Vorschrift, dass die entwendeten Gegenstände, wie alle andern, die zum Beweis der strafbaren Handlung dienen, mit dem Ausgelieferten an die requirirende Behörde aushingegeben werden sollen. Eine allgemeine

*) Bundesbl. 1878 II. 576.

**) Bundesbl. 1876 III. 564; 1882 I. 45. Rechenschfb. B. R. pro 1883 S. 570.

***) Rechenschfb. B. R. pro 1883 S. 569; 1885 S. 566.

****) Rechenschfb. B. R. pro 1881 S. 535.

Vermögenssequestration kann nicht verlangt werden, weil in den Verträgen nirgends vorgesehen.*)

10) Was die Kosten in Auslieferungssachen betrifft, soweit hierseits eine Auslieferung vom Ausland begehrt wird, werden gewöhnliche Telegramme und Porti von der Bundeskasse bestritten. Sobald jedoch durch ungenaues Verfahren von Seite kantonaler Behörden besonders vermehrte Kosten für Telegramme u. s. w., oder durch das Verfahren eines auswärtigen Staates (Grossbritannien) Kosten für Rechtsgutachten, Advokatenrechnungen, Uebersetzungen, Reisekosten für Zeugen u. s. w. entstehen, so fallen diese Kosten auf Rechnung der Kantone. Unter allen Umständen aber haben die Kantone die Kosten des Transportes und der Bewachung u. s. w. von solchen Individuen zu tragen, welche von Staaten, die nicht an die Schweiz grenzen, an diese ausgeliefert werden, während diese letztern Kosten für Individuen, welche aus angrenzenden Staaten ausgeliefert werden, von jedem Staat (Kanton), soweit sie auf seinem Gebiet erwachsen sind, an sich selbst getragen werden müssen.**) — In den Auslieferungsverträgen ist bedungen, dass für Auslieferungen an das Ausland jeder requirirte Staat die Kosten für Verhaftung, Gefangenhaltung, Verpflegung und Transport bis zu seiner Landesgrenze (resp. bis zum Ort der Uebergabe***) an sich zu tragen habe. Die weitern Kosten trägt der requirirende Staat. Einzig im Vertrag mit Nordamerika ist bedungen, dass der Staat, welcher die Auslieferung begehrt, sämmtliche Kosten zu tragen habe.

11) Bezüglich des in Auslieferungssachen bestehenden Verfahrens****) verweisen wir auf das S. 184 u. ff. Gesagte.

§ 3. Einvernahme und Stellung von Zeugen.

Sämmtliche im vorigen Abschnitte erwähnten Auslieferungsverträge, mit Ausnahme derjenigen mit Nordamerika und Grossbritannien, enthalten auch Bestimmungen über das Verfahren, welches in dem Falle zu beobachten ist, wenn bei einer strafrechtlichen Untersuchung, welche in einem Staate geführt wird, die

*) B. G.-Entscheid I. 422.

**) Rechenschfb. B. R. pro 1876 S. 479. Ullmer N. 1356, 1357.

***) Verträge mit Frankreich, Belgien, Luxemburg, Portugal, Spanien.

****) Bundesbl. 1875 I. 122.

Einvernahme eines, in dem andern Staate sich aufhaltenden Zeugen erforderlich ist. Es gelten hierüber folgende Grundsätze:

1) Als Regel wird allenthalben angenommen, dass der Zeuge an seinem Wohnort verhört werden soll. Der requirirenden Behörde ist gestattet, gemäss den Verträgen mit Luxemburg, Oesterreich und Italien*), ihre Ersuchungsschreiben direkt an die requirirte Behörde zu richten. In allen andern Verträgen ist der diplomatische Weg vorgeschrieben, mit Ausnahme von Deutschland, wo beide Wege zulässig sind. Die requirirte Behörde ist sodann verpflichtet die Einvernahme vorzunehmen und der requirirenden Behörde das Verhörprotokoll zu übersenden. Diese Verpflichtung fällt natürlich weg, wenn es sich um die Einvernahme von Personen handelt, welche nach den Gesetzen des Landes die Ablegung des Zeugnisses verweigern können und von diesem Rechte Gebrauch machen. Ein früherer Vertrag mit Italien ist durch gegenseitige Erklärung aus dem Jahre 1860 dahin interpretirt worden, dass die Verpflichtung, eingehende Ersuchschreiben zu erledigen, sich auf alle strafrechtlichen Untersuchungen bezieht, auch wenn es sich nicht gerade um Verbrechen handelt, bei denen die Auslieferungspflicht begründet wäre.**) In diesem Sinne sind ohne Zweifel auch die übrigen Verträge aufzufassen. — Ausgeschlossen ist diese Rechtshülfe nur da, wo es sich um politische Verbrechen oder Vergehen handelt, was noch speziell in den Verträgen mit Belgien, Deutschland, Luxemburg, Russland und Oesterreich (auch im Gesetz von Argentinien) erklärt wird.

Die Erledigung der Ersuchschreiben geschieht unentgeltlich. Einzig die Kosten für Expertisen müssen vergütet werden. In diesem Sinne ist wohl auch der Auslieferungsvertrag mit den Niederlanden zu verstehen, dessen Wortlaut in Art. 9 freilich ein allgemein gehaltener ist. Nach den Verträgen mit Oesterreich (Art. 10) und Italien (Art. 13 und 15 in fine) sind übrigens auch Baarauslagen zu vergüten, die in Bezahlung von Zeugenentschädigungen bestehen können.

2) Gemäss sämmtlichen Verträgen, Grossbritannien***) und

*) Art. III des Zusatzprotokolls vom 22. Juli 1868. A. S. IX. 757.

**) A. S. VI. 480. Kaiser, Samml. IV. 473—478. Der Kanton Bern war dieser Uebereinkunft nicht beigetreten.

***) Der Vertrag mit Grossbritannien spricht (Art. VII in fine) von per-

Nordamerika ausgenommen, kann auch die persönliche Stellung der Zeugen vor der die Untersuchung führenden Behörde verlangt werden. Gegenüber Oesterreich kann diess nur geschehen zum Zweck der Feststellung der Identität des Verfolgten und der Erwahrung des Corpus delicti. In den andern Verträgen ist solches allgemein zugesichert, selbstverständlich mit Ausnahme bezüglich politischer Verbrechen und Vergehen, was in einzelnen Verträgen zum Ueberfluss noch ausdrücklich gesagt ist. Die daherigen Begehren haben stets auf diplomatischem Wege zu geschehen. Die requirirte Regierung hat jedoch nur die Pflicht, dem Zeugen die Aufforderung zum Erscheinen vor der requirirenden Behörde zugehen zu lassen, und steht es stets (mit Ausnahme gegenüber Oesterreich) in dem freien Willen des Zeugen, ob er dieser Aufforderung Folge geben wolle. Einzig nach dem Vertrage mit Oesterreich hat der requirirte Staat die Pflicht, in den angegebenen Fällen, für die persönliche Stellung des Zeugen besorgt zu sein. Die requirirende Behörde hat den Zeugen, welcher der Vorladung nachkommt, zu entschädigen; auf den Wunsch des Zeugen sind ihm die Kosten ganz oder theilweis vorzuschiessen. Als Maassstab für die zu bezahlenden Entschädigungen werden jene Normen angenommen, welche hiefür bei der requirirten Behörde gelten. Mit Italien ist durch eine besondere Uebereinkunft vom 31. Dezember 1868 ein Tarif für die Zeugenentschädigung aufgestellt.*)

Kein Zeuge, der erschienen ist, darf weder an dem Orte, wo er einvernommen worden, noch auf seiner Hin- und Rückreise wegen früherer strafbarer Handlungen oder Verurtheilungen, oder unter dem Vorwande der Mitschuld an den Handlungen, welche den Gegenstand der Untersuchung bilden, worin er als Zeuge vorgeladen worden, festgenommen noch sonst für civilrechtliche Ansprüche irgendwie belästigt werden. Merkwürdiger Weise ist diese den Zeugen schützende Bestimmung in die Verträge mit Belgien und Russland nicht aufgenommen worden; es war diess offenbar nur ein Uebersehen, indem der oben angeführte Grundsatz wohl allgemein Geltung zu finden hat. Immerhin wird der

sönlichem Erscheinen der Zeugen nur insoweit, als solches nothwendig erscheint zur Herstellung der Identität der Person, deren Auslieferung verlangt wird.

*) A. S. IX. 748 ff.

Bundesrath gut thun, in vorkommenden Fällen, vor Abreise des Zeugen, solches noch ausdrücklich zusichern zu lassen. Der Vertrag mit Oesterreich (Art. 9) unterscheidet sich von den übrigen nur insoweit, als derselbe vorsieht, dass ein vorgeladener Zeuge, der als Mitschuldiger erkannt wurde, zwar verhaftet werden dürfe, jedoch in solchem Falle (wie auch dann, wenn er während seines Aufenthalts im fremden Lande ein Verbrechen sich zu Schulden kommen liess) an die heimatliche Behörde auszuliefern sei.

§ 4. Holz- und Jagdfrevel in den Grenzwaldungen.

Mit Frankreich bestehen zwei Uebereinkünfte, diejenige vom 23. Februar 1883 zum Zwecke der Erleichterung der Bewirthschaftung der an der Grenze liegenden Güter und Wälder, welche wir schon auf S. 443 und 444 theilweise behandelt haben, — und jene zur Bekämpfung des Jagdfrevels in den Grenzwaldungen vom 31. Oktober 1884.*) In beiden Verträgen ist das einzuhaltende Verfahren zur Verfolgung der Vergehen und Uebertretungen das nämliche. Beide Staaten verpflichteten sich, ihre Angehörigen, welche solche Uebertretungen auf dem fremden Gebiete begangen haben, in gleicher Weise und unter Anwendung der nämlichen Gesetze gerichtlich zu verfolgen, wie wenn sie sich des Vergehens im eigenen Lande schuldig gemacht hätten. Die Strafeinleitung erfolgt, wenn nicht bereits ein Urtheil gefällt worden in dem Lande, in welchem die Uebertretung stattgefunden, nachdem der betreffende Verbalprozess an die zuständige Behörde amtlich übermittelt worden ist. Der Staat, in welchem das Urtheil gefällt wird, bezieht den Betrag der Bussen und Kosten. Die von den beeidigten Jagdaufsehern (wie von den Waldhütern) vorschriftsgemäss gefertigten Verbalprozesse sind, bis zur Erbringung des Gegenbeweises, vor den Gerichten des andern Landes beweiskräftig.

Hinsichtlich der Uebertretungen der Verbote, die Fischerei in Grenzgewässern betreffend, verweisen wir auf § 2 des folgenden Abschnittes.

*) A. S. n. F. VIII. 183 ff.

Siebentes Kapitel.

Polizeiliche Verhältnisse.

§ 1. Polizeidienst auf internationalen Eisenbahnstationen.

Schon im Jahr 1858 war zwischen dem Bundesrath und dem König von Sardinien ein Modus vivendi vereinbart worden betreffend das Verfahren bei Abschiebung von Vaganten, Bettlern und andern schriftenlosen Individuen, welche Uebereinkunft im Jahre 1868 auf das gesammte Königreich Italien ausgedehnt wurde.*) In Ausführung des Art. 3 des Staatsvertrages der Schweiz mit Italien, betreffend die Verbindung der Gotthardbahn mit den italienischen Bahnen, vom 23. Dezember 1873 wurde am 16. Februar 1881 eine durch die Bundesversammlung genehmigte Uebereinkunft mit Italien betreffend den Polizeidienst in den internationalen Stationen der Gotthardbahn zu Chiasso und Luino abgeschlossen.**) Durch diese Uebereinkunft trat der früher vereinbarte Modus vivendi ausser Wirksamkeit, mit Ausnahme der Bestimmung, dass politische Flüchtlinge, Deserteurs und Refraktäre nicht ohne vorherige Zustimmung von einem der kontrahirenden Staaten dem andern zugeschoben werden sollen.***) Zur Erläuterung des Art. 6 der Uebereinkunft vom 16. Februar 1881 wechselten die beiden Regierungen unterm $\frac{\text{11. November 1884}}{\text{12. Januar 1885}}$ noch eine Erklärung aus.****) Zufolge dieser Vereinbarungen bestehen folgende Vorschriften: Der Polizeidienst in den internationalen Stationen Chiasso und Luino wird je nach Bedürfniss im Einverständniss oder gleichzeitig von beidseitigen Regierungen besorgt, welchen die volle Landeshoheit für die auf ihrem Gebiete befindlichen Bahnstrecken vorbehalten bleibt. Die Handhabung der Bahnpolizei und diejenige des Bahnbetriebes im ganzen Umfang der Station Chiasso

*) Bundesbl. 1859 I. 394; 1869 I. 1012.

**) A. S. n. F. V. 577.

***) Bundesbl. 1885 I. 416 Ziff. 4.

****) A. S. n. F. VIII. 65. — Wir ergänzen hiebei die Ausführungen auf S. 447 dahin, dass unterm 15. Dezember 1882 mit Italien auch eine Uebereinkunft abgeschlossen wurde über den Zolldienst in den internationalen Bahnhöfen Chiasso und Luino (A. S. n. F. VII. 193).

liegt den Angestellten der Gotthardbahngesellschaft, in Luino dem Personal der italienischen Bahnen ob, unter Aufsicht der in jedem Staate kompetenten Behörde. Alle Formalitäten der Pass- und Fremdenpolizei sollen in beiden Stationen so vorgenommen werden, dass sie keinen besondern Aufenthalt der Reisenden veranlassen. Reisende, die durch einen der beiden Staaten ohne Aufenthalt transitiren, dürfen, soweit sie das Gebiet der Stationen nicht verlassen, keiner Passkontrole unterzogen werden. Diejenigen, welche aus einem der beiden Länder verwiesen werden, oder deren Auslieferung stattfindet, sind den Polizeibeamten im Innern der Stationen zu übergeben.*) Mit den abzuliefernden Individuen ist ein Transportbefehl abzugeben, dessen Formular besonders festgestellt wurde. Hievon sind bloss die Bettler ausgenommen, welche im Bereich der internationalen Stationen, oder zwischen denselben auf der Grenze aufgegriffen werden. Diese können ohne weitere Förmlichkeiten zurückgeführt werden. Das festgestellte Verfahren hat analoge Anwendung zu finden, gemäss Art. VIII der Erklärung, wenn auf andern Grenzpunkten, als auf den internationalen Eisenbahnstationen Auslieferungen, oder Ausweisungen vollzogen werden. Wenn es das öffentliche Interesse erheischen sollte, so kann jede der beiden Regierungen (unter unverzüglicher Mittheilung an die andere Regierung) verlangen, dass die Polizeiorgane des andern Staates zeitweise jede Thätigkeit einstellen und auf das Gebiet des eigenen Landes sich zurückziehen.

Betreffend den Polizeidienst auf dem badischen Bahnhofe in Basel verweisen wir auf das S. 447 Gesagte; die nämlichen Bestimmungen gelten im Allgemeinen auch für den badischen Bahnhof in Schaffhausen und Thayngen.**)

§ 2. Fischereiverhältnisse.

Wir beziehen uns auf die frühern Auseinandersetzungen betreffend das Bundesgesetz über die Fischerei vom 18. September 1875 und das Zustandekommen der Uebereinkunft mit Baden über die Fischerei im Rhein und dessen Zuflüssen vom 25. März 1875, welcher auch Elsass-Lothringen am 14. Juli 1877

*) Vergl. Geschftb. B. R. pro 1885 S. 484 litt. l.
**) A. S. III. 446, Art. 23—27; VII. 384, Art. 5.

beigetreten war.*) Der Inhalt dieser Uebereinkunft stimmt genau überein mit den angeführten Bestimmungen des erwähnten Bundesgesetzes.**) Unterm 21. September 1884 schlossen genannte Staaten noch eine Nachtragsübereinkunft***) ab, dahin gehend: die Beschränkungen für Maschenweite finden auch auf die Geräthe zum Fang von Futterfischen für Fischzüchter Anwendung; die vorgeschriebene Länge für Seeforellen (Lachsforellen, Rheinlanken, Illanken) wird auf 25 Centimeter, für Ritter (Seiblinge, Rötheli) auf 20 Centimeter erhöht; in der Zeit vom 11. November bis 24. Dezember (Martini bis Weihnachten) dürfen auch alle Sorten von Felchen, inbegriffen Gangfische, nicht gefangen werden; das Verbot betreffend Fang, Feilbieten und Verkauf der Seeforellen (Lachsforellen) gilt für den Bodensee und dessen Zuflüsse in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember; in der Schonzeit (15. April bis Ende Mai) dürfen Felchen an den tiefen Stellen des Bodensees mit schwebenden Netzen und unter sorgfältiger Vermeidung jeder Berührung der abfallenden Seeufer, der Reiser und der gesammten Wasserflora (Krabs) gefangen werden; im Bodensee und dessen Zuflüssen ist dagegen der Fang der Hürlinge überhaupt verboten.

Gestützt auf Art. 15 des Bundesgesetzes über die Fischerei, welcher den Bundesrath ermächtigt, über die Fischereipolizei in den Grenzgewässern mit den Nachbarstaaten Verträge abzuschliessen, wurden von demselben folgende weitere Vereinbarungen getroffen. Mit Frankreich durch Uebereinkunft vom 28. Dezember 1880 betreffend Normirung des Fischfangs im Genfersee, in der Rhone, der Arve und ihren Zuflüssen, sowie in den andern Grenzgewässern innerhalb des Gebietes der beiden Staaten.****) Im Genfersee darf, ohne besondere Erlaubniss der kompetenten Behörde, nur mit ruhender und schwebender Angelschnur aus freier Hand gefischt werden. Kein Netz darf gebraucht werden, dessen Maschen in nassem Zustande nicht mindestens drei Centimeter Weite besitzen, den Fang der Köderfische ausgenommen. Schiesswaffen und gewisse Arten von Fanggeräthen sind untersagt, wie auch der Gebrauch von Mitteln, durch welche Fische betäubt werden oder zu Grunde

*) A. S. n. F. I. 812 ff; III. 210.
**) Handbuch II. 1. Abthl. S. 310—312.
***) A. S. n. F. VII. 788 ff.
****) A. S. n. F. VI. 640 ff.

gehen können. Abgänge von Fabriken oder anderweitigen Anstalten in der Nähe des Sees, welche den Fischen schädlich sind, dürfen nicht in den See abgelassen werden. Es ist verboten, kleine Fische mit Netzen zu fangen; Forellen und Ritter müssen eine Länge von 20 Centimeter, alle andern Fischarten von 15 Centimeter haben. Jeder Fischfang, mit Ausnahme des Fischens mit Angelruthen, ist vom 15. April bis zum 31. Mai verboten; dessgleichen der Fang der Fera (Felchen) im Februar; der Fang der Forelle und des Ritters ist vom 10. Oktober bis zum 20. Januar verboten. Das Verbot des Fischens schliesst in sich auch das Ausführen der Fische, wie deren Kauf und Verkauf. Uebertretungen werden gemäss der Landesgesetzgebung bestraft. — Hinsichtlich der Zuflüsse des Genfersees, der Arve und ihrer Zuflüsse, wie der übrigen Grenzgewässer verpflichteten sich die Staaten, die Zerstörung der Fische zu verhüten und deren Fortpflanzung zu begünstigen. Betreffend das Fischen im Doubs wurden noch einzelne spezielle Bestimmungen aufgestellt. — Zur allgemeinen Ueberwachung des Fischfangs werden von beiden Staaten Kommissäre aufgestellt und bezüglich des Doubs überdies 4 Fischhüter, von denen die französische Regierung zwei, der Kanton Neuenburg einen und der Kanton Bern einen ernennt. — Mit Italien wurde vom Bundesrathe unterm 8. November 1882 eine Uebereinkunft*) abgeschlossen, welche annähernd gleichlautend ist mit der Uebereinkunft gegenüber Baden und Elsass-Lothringen vom 25. März 1875. Abweichend ist hier die Minimallänge der Fische festgesetzt, nämlich für Seeforellen und Karpfen 30 Centimeter, für Flussforellen, Aeschen, Schleichen 15 Centimeter, für Flussbarsche, Maifische 10 Centimeter, für alle andern Fischarten 5 Centimeter. Die Schonzeiten sind: bei See- und Flussforellen vom 15. Oktober bis 15. Januar, bei Aeschen vom 15. Februar bis 15. April, bei Flussbarschen während des Monats Mai; bei Schleichen und Karpfen während des Juni; bei Maifischen vom 15. Mai bis 15. Juni. Der Fang und Handel mit Krebsen ist vom 1. November bis 31. März verboten. Das Auffangen, der Verkauf und Kauf von Fischrogen ist das ganze Jahre verboten. Die beiden Staaten verpflichteten sich die Wiederbevölkerung der gemeinschaftlichen Gewässer mög-

*) A. S. n. F. VII. 114 ff.

lichst zu fördern durch Erstellung von Fischzuchtanstalten. Um das wissenschaftliche Studium der Wasserthiere zu erleichtern, können an bestimmte Personen besondere Bewilligungen ertheilt werden. Ohne ausdrückliches Einverständniss beider Staaten ist es verboten, in den gemeinschaftlichen Gewässern neue Fischarten einzuführen. Die Bestimmungen der Uebereinkunft von Lugano vom 5. Oktober 1861, betreffend die (schweizerische) Gerichtsbarkeit in Bezug auf den Fischfang in der Tresa, bleiben in Kraft.*) — Unterm 30. Juni 1885 war es endlich auch gelungen, einen Staatsvertrag zwischen der Schweiz, Deutschland und den Niederlanden abzuschliessen, betreffend Regelung der Lachsfischerei im Stromgebiet des Rheins.**) Vom Rheinfall an bei Schaffhausen abwärts bis da, wo der Rhein sich in das Meer ergiesst, darf der Stromlauf zum Fischfang, weder mittelst ständiger Vorrichtungen, noch mittelst am Ufer oder im Flussbett befestigter oder verankerter Fischereivorrichtungen (Reusen, Sperrnetze) auf mehr als die Hälfte seiner Breite, bei gewöhnlichem niedrigem Wasserstande in der kürzesten geraden Linie von Ufer zu Ufer gemessen, für den Zug von Wanderfischen versperrt werden. Diese Vorschrift hat auch auf die Nebenflüsse des Rheins Anwendung zu finden, soweit in dem betreffenden Staate ein gleiches Vorgehen beobachtet wird. Vorbehalten bleiben besondere Fischereiberechtigungen an Nebenflüssen. Triebnetze dürfen von den Fischereien, welche vorzugsweise auf den Fang von Lachsen gerichtet sind (Art. II, Schlussprotokoll), nur angewendet werden, wenn sie zwischen Ober- und Unter-Leine nicht über 2.5 Meter breit sind. Einwandige Netze, welche nur zum Fang des Stör bestimmt sind, sollen dieser Beschränkung nicht unterworfen sein. Mehrere Treibnetze dürfen nur in einer Entfernung von einander ausgeworfen werden, welche mindestens das Doppelte der Länge des grössten Netzes beträgt. Die Lachsfischerei mit Zegensbetrieb ist alljährlich auf die Dauer von 2 Monaten verboten, auf niederländischem Gebiet vom 16. August bis 15. Oktober, von der niederländisch-preussischen Grenze an aufwärts vom 27. August bis 26. Oktober. Die Regierungen der Uferstaaten bestimmen, welche Fischereibetriebe dieser Vorschrift zu unterwerfen sind. — Von Basel an

*) Vergl. Bundesbl. 1862 I. 165.
**) A. S. n. F. IX. 99 ff.

abwärts und in jenen Strecken der Nebenflüsse, welche den Durchzug der Lachse und Maifische zu den Laichstellen vermitteln, wie in den Ausflüssen des Rheins, soll die Fischerei auf Lachse und Maifische mit Geräthen jeder Art auf die Dauer von 24 Stunden in jeder Woche (Samstag Abends 6 Uhr bis Sonntag Abends 6 Uhr) eingestellt bleiben. In den Nebenflüssen, wo sich geeignete Laichstellen für den Lachs befinden, und im Stromlauf von Mannheim-Ludwigshafen aufwärts bis zum Rheinfall bei Schaffhausen, darf die Lachsfischerei vom 15. Oktober bis 31. Dezember nur mit obrigkeitlicher Bewilligung ertheilt werden, und diess nur, wenn die Benutzung von Rogen und Milch zum Zweck der künstlichen Fischzucht gesichert ist. — Betreffend die Mosel und deren linksseitige Nebenflüsse bleibt besondere Verständigung zwischen Preussen und Luxemburg im Sinne der Uebereinkunft vorbehalten. Die Staaten verpflichten sich, auf die Hebung des Lachsstandes Bedacht zu nehmen, und setzen für ihr Gebiet das Mindestmass fest, unter welchem Lachse weder gefangen, noch in den Verkehr gebracht werden dürfen. Die Regierungen der Vertragsstaaten erlassen die zum Vollzug nöthigen Verordnungen unter Androhung angemessener Strafen, und bestellen das erforderliche Aufsichtspersonal. Die von den Regierungen der betheiligten Uferstaaten bestellten Bevollmächtigten berathen die zur Förderung der Lachsfischerei im Rheingebiet zu ergreifenden Massregeln.

§ 3. Bekämpfung der Reblaus.

Schon in den Jahren 1867 und 1869 war die Reblaus an verschiedenen Stellen unseres Landes in Gewächshäusern, Gärten und Pflanzschulen durch fremdländische Reben eingeschleppt worden. Hauptsächlich war es aber im Jahr 1874, dass daherige Verwüstungen in unsern Reben konstatirt wurden. Die schweizerischen Regierungen ergriffen sofort gegen weitere Verbreitung jenes schädlichen Insekts energische Massnahmen aus wohlbegründeter Vorsicht, da die mit Reben bepflanzte Fläche der Schweiz mindestens 34,600 Hektaren umfasst, welche im Mittel 1,211,000 Hektoliter Wein und dem entsprechend eine Jahreseinahme von etwa 32,697,000 Franken abwerfen. Die Schweiz hätte sich jedoch vereinzelt des Eindringens der Reblaus nicht genügend erwehren können. Im Mai 1877 lud daher der Bundesrath die Regierungen der weinbau-

treibenden Staaten Europas zu einer internationalen Konferenz ein, welche im August 1878 in Lausanne abgehalten wurde und, nachdem noch in Bern im Jahre 1878 eine zweite Konferenz stattgefunden, zu dem daherigen internationalen Vertrage vom 15. September 1878 geführt hatte. Diesem Vertrage waren neben der Schweiz auch Deutschland, Oesterreich-Ungarn, Frankreich und Portugal beigetreten.*) Im Verlaufe der Verhandlungen war festgestellt worden, dass die Reblaus auf dem Verkehrswege aus Amerika nach Europa gekommen und dann vorzüglich von englischen Treibhäusern und Pflanzenanlagen aus ihre weitere Verbreitung gefunden hatte. Gemachte Erfahrungen führten später zu einer Revision des Vertrages und zum Abschluss der gegenwärtig in Kraft bestehenden Phylloxera-Uebereinkunft vom 3. November 1881, welcher neben den oben bezeichneten Staaten auch Belgien, Luxemburg, Serbien und die Niederlande beigetreten sind.**) Italien und Spanien haben sich diesen Verträgen ferngehalten, weil sie ihrerseits noch weitergehende Prohibitivmassregeln aufgestellt hatten. Wir haben nun die hauptsächlichsten Vorschriften der Uebereinkunft von 1881 schon auf S. 446 und 447 erwähnt, worauf wir verweisen, und fügen nur noch Folgendes bei. Die Vertragsstaaten verpflichteten sich, die innere Gesetzgebung, falls es nicht schon geschehen, dahin zu vervollständigen, dass dadurch eine gemeinschaftliche und wirksame Bekämpfung der Einschleppung und Verbreitung der Reblaus gesichert werde. Gleichzeitig wurde im Vertrage festgesetzt, auf welche Punkte diese Gesetzgebung sich wesentlich beziehen solle (Art. 1). Dieselben verpflichteten sich ferner, behufs Vollziehung des Vertrages, sich gegenseitig die erforderlichen Mittheilungen zu machen über den Stand der erlassenen Gesetze und Verordnungen, die getroffenen Massregeln, über den Gang der Krankheit, die Polizeihandhabung, die Ergebnisse wissenschaftlicher Forschungen und praktischer Erfahrungen u. s. w. (Art. 9). Ueberdiess wurde vorbehalten, soweit es für nöthig erachtet werde, in internationalen Versammlungen durch Abgeordnete (mit Versammlungsort in Bern) zusammenzu-

*) A. S. n. F. IV. 424 ff. — Auch die Abgeordneten von Italien und Spanien hatten den Vertragsentwurf mitunterzeichnet; der Vertrag wurde aber Seitens dieser Länder nicht ratifizirt.

**) A. S. n. F. VI. 228—253, 227, 416; VII. 617; VIII. 341.

kommen, behufs Prüfung der aus der Vollziehung der Uebereinkunft sich ergebenden Fragen und Berathung allfällig durch die Fortschritte der Wissenschaft gebotener Vertragsabänderungen (Art. 11). — In der Schweiz wurden die nöthigen Vorschriften für die Bekämpfung der Reblaus auf dem Verordnungswege durch den Bundesrath erlassen*), gestützt auf zwei vorangegangene Bundesbeschlüsse. Der erste Beschluss war derjenige vom 21. Februar 1878, welcher den Bundesrath mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes beauftragte, ihn aber weiter ermächtigte, inzwischen die erforderlichen Schutzmassregeln gegen die weitere Verbreitung der Reblaus anzuordnen und zu diesem Behufe, nebst Aufstellung bezüglicher Verbote, für deren Uebertretung entsprechende Bussenbestimmungen aufzustellen.**) Der zweite Bundesbeschluss, erlassen behufs »Förderung der Landwirthschaft durch den Bund«, datirt vom 27. Juni 1884, ermächtigte den Bundesrath neuerdings, bezügliche Verbote zu erlassen und Strafbestimmungen zu treffen, welche für Uebertretungen Bussen bis zum Betrage von 1000 Fr. vorsehen dürfen.***) Diess Vorgehen der Bundesversammlung erscheint nicht als ein ganz korrektes. Wenn auch die Bundesversammlung aus begreiflichen Gründen im Jahr 1878 auf die damals vorgelegten Gesetzesentwürfe nicht eingetreten ist, weil eben vorerst weitere Erfahrungen zu machen waren, und den Bundesrath ermächtigte, »inzwischen« von sich aus bezügliche Vorschriften zu erlassen, so war der Wille doch damals der, dass die Angelegenheit auf dem Gesetzeswege geordnet werden solle, indem durch den gleichen Bundesbeschluss von 1878 der Bundesrath beauftragt wurde, den Gesetzesentwurf einer neuen Prüfung zu unterwerfen und darüber Bericht zu erstatten.****) Der Auftrag zur Vorlage eines Gesetzes war zudem durch Bundesbeschluss vom 26. April 1882 ausdrücklich erneuert worden.†) Bis zum Jahre 1884

*) Vollziehungsreglement betreffend Vorkehren gegen die Reblaus, vom 29. Januar 1886 (A. S. n. F. IX. 3—15), welches an die Stelle getreten ist der frühern Reglemente vom 18. April 1878, 6. Februar und 18. August 1880, und den Bundesrathsbeschluss vom 29. Juli 1881 (A. S. n. F. III. 433; V. 10, 191, 516).

**) A. S. n. F. III. 337.

***) A. S. n. F. VII. 609.

****) A. S. n. F. III. 433.

†) Postulaten-Sammlung N. 270.

wäre es dann schon möglich gewesen, diesen neuen Gesetzesentwurf vorzulegen; zudem trägt der Bundesbeschluss vom 27. Juni 1884 durchaus keinen provisorischen Charakter mehr. Gebote allgemein verbindlicher Natur, vollends mit Strafbestimmungen bis zum Betrage von 1000 Franken, können aber grundsätzlich nicht auf dem Verordnungswege erlassen werden, sondern nur auf dem Wege eines Gesetzes, ausgenommen ein Gesetz selbst ermächtige die Vollziehungsbehörde zur Erlassung einer derartigen Verordnung.

Gestützt auf die internationale Phylloxera-Uebereinkunft und die Uebereinkunft mit Frankreich vom 14. Juni 1881 betreffend die Zollverhältnisse zwischen Genf und der zollfreien Zone von Hochsavoyen, erliess dann der Bundesrath noch einzelne Verfügungen, durch Bundesrathsbeschlüsse vom 8. und 26. Februar 1884 und 21. April 1885, betreffend den Verkehr mit Erzeugnissen und Geräthschaften des Weinbau's zwischen der Schweiz und den zollfreien Zonen von Hoch-Savoyen und der Landschaft Gex.*) Einen gleichartigen Beschluss fasste der Bundesrath unterm 20. Oktober 1885 betreffend den Verkehr mit Pflanzen zwischen der Schweiz und dem Grossherzogthum Baden.**)

§ 4. Epidemien und Viehseuchen.

So sehr es eine grosse Wohlthat und zur Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt wäre, behufs wirksamerer Bekämpfung von Epidemien ein einheitliches Vorgehen durch internationale Vereinbarungen herbeizuführen, so war es doch bisher noch nicht möglich, auf diesem Gebiete eine daherige Verständigung zu erzielen. Der schweizerische Bundesrath hatte zwar bei Anlass einer internationalen Sänitätskonferenz, die in den Monaten Mai und Juni 1885 in Rom abgehalten worden, veranlasst durch die kurz vorher stattgehabte Cholerainvasion, einen daherigen Antrag gestellt. In jener Konferenz war man speziell sozusagen einig, dass das System der Landesquarantäne ein verwerfliches sei. Ausser der Schweiz war aber kein anderer Staat bereit, ein verbindliches Uebereinkommen in dieser Materie zu treffen.***) Die Zeit, schwere Verheerungen und die inzwischen gemachten Erfahrungen werden jedoch schliesslich auch hier zu einer Verständigung führen.

*) A. S. n. F. VII. 352, 426; VIII. 61.

) a. a. O. VIII. 191. *) Geschäftb. pro 1885 S. 143.

Erwähnt jedoch muss noch werden, dass vom schweizerischen Bundesrathe mit der Regierung des Grossherzogthums Baden unterm 3. Juni 1886 eine Uebereinkunft getroffen worden ist, betreffend die sanitäre Ueberwachung des von der Schweiz nach Baden gerichteten Reiseverkehrs auf dem badischen Bahnhof zu Basel*) bei drohenden oder ausgebrochenen Seuchen. Bei drohender oder ausgebrochener Seuche kann die badische Verwaltung, nach Anzeige bei dem Sanitätsdepartement des Kantons Basel-Stadt, in dem dortigen badischen Bahnhof einen Arzt aufstellen, der berechtigt ist, seuchekranke Reisende von der Weiterreise auszuschliessen, welche, sofern sie Angehörige des deutschen Reiches sind, an einen badischen Grenzort verbracht werden. Wären dieselben nicht transportfähig, so sind dieselben auf Kosten der badischen Verwaltung in Basel nach den dortigen gesundheitspolizeilichen Vorschriften zu verpflegen. Für die Beobachtung seucheverdächtiger, wie für die Ueberbringung seuchekranker Reisenden bis zu deren Abholung, hat die badische Eisenbahnverwaltung, im Einverständniss mit dem Basler Sanitätsdepartement, die geeigneten Räumlichkeiten anzuweisen. Der von der badischen Behörde angestellte Arzt darf keinerlei Anordnungen treffen, welche mit den sanitarischen Vorschriften der zuständigen kantonalen oder Bundesbehörde im Widerspruch stünden, und hat sich allgemein sanitätspolizeilichen Weisungen zu unterziehen.

Unterm 1. Juli 1875 hatte die Bundesversammlung gemäss Postulat den Bundesrath eingeladen: »die einleitenden Schritte zu thun zu einer internationalen Konferenz mit den Nachbarstaaten zur Veranlassung von Massregeln gegen die Viehseuchen«. Leider kam diese Konferenz wegen der ablehnenden Haltung mehrerer Staaten nicht zu Stande. Dagegen erklärte die österreichisch-ungarische Regierung im Jahre 1882 sich bereit, mit der Schweiz einen Vertrag abzuschliessen zur Abwehr ansteckender Thierkrankheiten. Mit Rücksicht auf den beträchtlichen Umfang des zwischen beiden Ländern bestehenden Viehverkehrs wurde dann wirklich mit Oesterreich-Ungarn, das Fürstenthum Liechtenstein inbegriffen, unterm 31. März 1883 ein von der Bundesversammlung genehmigtes Uebereinkommen getroffen

*) A. S. n. F. IX. 96.

behufs Verhinderung der Ausbreitung von Thierseuchen durch den Viehverkehr.*) Dieses Uebereinkommen schreibt vor: Wenn die Rinderpest oder die ansteckende Lungenseuche in einem weniger als 75 Kilometer von der Grenze entfernten Orte aufgetreten ist, haben die betreffenden Bezirksbehörden diess sogleich den zuständigen Behörden des Nachbarlandes anzuzeigen. Ueber die Wege der Einschleppung und Verbreitung genannter Krankheiten wird genaue Untersuchung angestellt und das Ergebniss ohne Verzug den Behörden des bedrohten Nachbarlandes zur Kenntniss gebracht. Ueberdiess sind die nöthigen Massregeln zu treffen, um den Verkehr mit angesteckten oder der Ansteckung verdächtigen Thieren zu verhindern. Die beiden Vertragsstaaten veröffentlichen monatlich den Stand der Viehseuchen und die zur Verhinderung der Verschleppung angeordneten Massregeln. — Im Falle des Ausbruchs einer ansteckenden Thierkrankheit wird die Viehausfuhr aus den nicht verseuchten Gegenden in das Gebiet des andern Theils keinen andern Beschränkungen unterworfen, als jenen im eigenen Lande. Die Einfuhr solcher Thiere und Gegenstände wird aber nur über bestimmte Eintrittspunkte gegen Beibringung eines Ursprungszeugnisses, und unter dem Vorbehalt gestattet, dass dieselben durch keine verseuchten Gegenden transportirt werden (ausser in durchgehenden Eisenbahnwagen) und dass an der Grenze eine Untersuchung durch einen Thierarzt stattgefunden habe. — Die Uebereinkunft enthält dann noch weitere Bestimmungen betreffend Tödtung beziehungsweise Zurückweisung krank befundener Thiere, über Inhalt und Gültigkeitsdauer der Ursprungs- und Gesundheitszeugnisse, des anzuwendenden Desinfektionsverfahrens beim Reinigen von Eisenbahnwagen, Rampen, Quais, Geräthen und Verpackungsmaterialien, wie auch über den Grenzverkehr. Als Grundlage für die einschlägigen Bestimmungen wurden die Grundsätze angenommen, welche die internationale Konferenz am 16. März und 6. April 1872 in Wien wegen zu treffender Massnahmen gegen die Rinderpest aufgestellt hatte. **)

*) A. S. n. F. VII. 141, 142 ff.
**) Bundesbl. 1883 II. 361.

§ 5. Ausstellung von Leichenpässen.

Mit Ermächtigung sämmtlicher Kantonsregierungen hat der Bundesrath sowohl mit Württemberg $\frac{\text{30. Juni}}{\text{7. Juli}}$ 1884, wie mit Bayern unterm 22./25. Juli 1884*) auf dem Korrespondenzwege Uebereinkommen abgeschlossen betreffend gegenseitige Anerkennung von Leichenpässen. Letztere war die Erneuerung einer gleichlautenden Vereinbarung mit Bayern vom Jahr 1856.**) Für den Leichentransport aus dem einen in oder durch das andere Gebiet werden folgende Vorsichtsmassregeln vorgeschrieben. Die Leiche muss in verpichten, gut verschlossenen Doppelsärgen, davon der innere von hartem Holz, transportirt werden. Statt des innern Sarges aus hartem Holz darf auch ein gut verlötheter Metallsarg verwendet werden. Ist der Verlebte in Folge einer Epidemie oder ansteckenden Krankheit gestorben, so wird der Transport nur dann bewilligt, wenn der betreffende Staat, in oder durch dessen Gebiet die Leiche gebracht werden soll, dazu seine Einwilligung ertheilt. Leichentransporte aus Orten, in welchen die Cholera oder die Pocken epidemisch herrschen, sind während der Dauer der Epidemie und einen Monat lang nach dem Erlöschen derselben, ohne Rücksicht auf die Todesursache im einzelnen Falle, unbedingt ausgeschlossen. Zur Ueberwachung des Transportes soll der Leiche ein zuverlässiger Begleiter beigegeben sein, welcher neben dem Leichenpasse einen vorschriftsmässig gefertigten Reisepass für seine Person besitzt. Für die Form der Leichenpässe wurde ein besonderes Formular aufgestellt. Zugleich wurden in den Uebereinkommen die Stellen bezeichnet, denen die Ausfertigung der Leichenpässe übertragen sei.

§ 6. Mittheilung von Strafurtheilen.

Theils durch die von der Bundesversammlung abgeschlossenen Auslieferungsverträge, theils mittelst Notenaustausch, gestützt auf diessfalls Seitens der Kantonsregierungen ertheilte Ermächtigung, wurde mit mehreren auswärtigen Staaten die Vereinbarung getroffen, sich wechselseitig die Strafurtheile mitzutheilen, welche von den Gerichtsbehörden des einen Landes gegen Angehörige des andern

*) A. S. n. F. VII. 498, 501.
**) Ullmer N. 1224.

ausgefällt wurden. Diese Mittheilungen beziehen sich auf Verurtheilungen sowohl wegen Verbrechen, wie Vergehen, und haben dieselben auf diplomatischem Wege zu erfolgen, durch vollständige oder auszugsweise Uebersendung des ergangenen rechtskräftig gewordenen Urtheils. Die Staaten, mit welchen solche Vereinbarungen bestehen, sind folgende:

Italien, laut Auslieferungsvertrag Art. 16 und Kreisschreiben vom 17. Mai 1869. Bundesbl. 1869 II. 68.

Deutschland, laut Auslieferungsvertrag Art. 15 und Kreisschreiben vom 11. September 1874. Bundesbl. 1874 II. 853.

Belgien, laut Kreisschreiben vom 31. Oktober 1879. Bdbl. 1879 III. 641.

Frankreich, laut Kreisschreiben vom 17. Dezember 1880. Bundesbl. 1880 III. 685, IV. 750.

Portugal, laut Auslieferungsvertrag, Art. 16.

Russland, laut Auslieferungsvertrag, Art. 16.

Luxemburg, laut Kreisschreiben vom 26. Mai 1884. Bdbl. 1884 III. 132.

Mit Italien, Deutschland, Belgien, Frankreich und Luxemburg ist ein gleichlautendes Formular vereinbart, nach welchem der Inhalt des Urtheils unter verschiedenen Rubriken eingetragen werden soll.

Achtes Kapitel.

Eisenbahnwesen.

§ 1. Weiterführung ausländischer Bahnen auf schweizerischem Gebiete.

Das beidseitige Interesse angrenzender Staaten bringt es mit sich, dass die den Verkehr, wie die freundschaftlichen Beziehungen der Landeseinwohner so mächtig fördernden Schienenwege nicht an der Grenze des Landes ihren Unterbruch finden können, sondern bis zu einem richtigen Anschlusspunkte fortzuführen sind, selbst wenn fremdes Landesgebiet hiefür in Anspruch genommen werden muss. Die damit in nothwendigem Zusammenhange stehende Folge

ist aber auch, dass die ausländische Bahn, in gleicher Weise wie eine interne Bahngesellschaft, nach Erwerbung der Konzession, die mit Einräumung des Expropriationsrechtes verbunden ist, sich allen Verpflichtungen zu unterziehen hat, welche durch Gesetzgebung oder Verordnungen des Landes, das durch die Fortsetzung der fremden Bahn in Anspruch genommen wird, vorgesehen sind Zweck der Staatsverträge ist es in solchen Fällen, neben Feststellung der mehr den Charakter einer Konzession tragenden Bestimmungen, die Beziehungen der betheiligten Staaten hinsichtlich Verwaltung der Zölle und Posten, des Polizeiwesens, der Strafjustiz zu ordnen, und die Rechte der Landesvertheidigung, wie der uneingeschränkten Anwendung der Landesgesetzgebung zu wahren.*) Wir erwähnen in dieser Richtung in erster Linie der Verträge, welche die Schweiz mit

dem Grossherzogthum Baden wiederholt abgeschlossen hat bezüglich Weiterführung der grossherzoglich-badischen Eisenbahn über die Gebiete der Kantone Basel-Stadt und Schaffhausen nach Waldshut und Konstanz mit den weitern Anschlüssen, welche diese Bahn in der Folge gefunden hat. Der Hauptvertrag war der von der Bundesversammlung genehmigte Staatsvertrag vom 27. Juli und 11. August 1852**), welcher folgende wesentliche Bestimmungen enthält:

1) Die Eidgenossenschaft, unter ausdrücklicher Wahrung ihrer Hoheitsrechte, sowie derjenigen der Kantone Basel-Stadt und Schaffhausen, überlässt dem Grossherzogthum Baden den Bau und Betrieb einer Eisenbahn durch diese Kantone, als eines Bestandtheiles der von Mannheim an den Bodensee führenden Hauptbahn. (Da diese Bahn nun vollständig erstellt ist, so haben die im Vertrage aufgestellten Termine keine praktische Bedeutung mehr.)

2) Ueber die Zugsrichtung, die Lage der Bahnhöfe, über die gesammte Anlage und Beschaffenheit der Bahn, sowie über die etwaigen Leistungen der zwei betheiligten Kantone hat sich die badische Regierung mit den beiden Kantonsregierungen, unter Vor-

*) Ueber die rechtliche Natur solcher Staatsverträge vergleiche man die vorzügliche wissenschaftliche Abhandlung von F. Meili: Internationale Eisenbahnverträge und die Berner Konvention über das internationale Eisenbahnfrachtrecht. Hamburg 1887. S. 6—10.

**) A. S. III. 389—392, 438—456.

behalt der Genehmigung des Bundesrathes, zu verständigen. Die Bestimmung der Spurweite wird der badischen Regierung überlassen.

3) Nach vollendetem Bau wird die badische Regierung eine detaillirte, rechnungsgemässe Nachweisung über die innerhalb des schweizerischen Gebietes, sowie auf die anstossenden Bahnstrecken badischen Gebietes verwendeten Baukosten nebst einem vollständigen, das vermerkte Bahneigenthum nachweisenden Plane dem Bundesrathe zur Anerkennung mittheilen.

4) Das Bundesgesetz betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten soll auf die badische Eisenbahn Anwendung finden. Zugleich hat die badische Bahnverwaltung Anspruch auf unverweilten gesetzlichen Schutz der schweizerischen Behörden gegen jede Verletzung der Bahn und ihrer Zugehörden, sowie gegen jede Störung des Betriebs oder Beeinträchtigung des hiezu aufgestellten Personals.

5) Die grossherzogliche Regierung macht sich verbindlich, auf den Bahnstrecken schweizerischen Gebietes den Betrieb ununterbrochen wie auf den zunächst gelegenen Strecken badischen Gebiets auf ihre Kosten ausüben zu lassen.

6) Die Eidgenossenschaft verzichtet auf den Bezug von Transitgebühren oder sonstigen Auflagen von Personen und Gütern, die auf der Eisenbahn aus dem Grossherzogthum Baden durch die Schweiz nach Baden befördert werden. Die badische Regierung verspricht Gegenrecht zu halten, »soweit ihre Stellung zu einem Zollverbande, jedoch ohne Uebernahme einer Entschädigungspflicht, solches zulässt.« *)

7) Die badische Bahnverwaltung verpflichtet sich, auf Schweizergebiet keine Waaren aufzunehmen oder abzuladen, ohne dass die zollamtliche Abfertigung schweizerischer Seits stattfinden könne; wogegen die Schweiz bei den Bahnhöfen von Basel, Waldshut und Schaffhausen Hauptzollstätten und auf einigen Haltstellen Nebenzollstätten errichten wird. Auf den genannten Bahnhöfen soll der

*) Der Bundesrath hat, in seiner sachbezüglichen Botschaft, diesen Artikel folgendermassen interpretirt: „Nach dem Artikel, wie er vorliegt, kann Baden von sich aus keinen Transitzoll erheben; dagegen übernimmt Baden keine Entschädigungspflicht, falls durch Anordnung eines zu bildenden Zollverbandes auf dieser Strecke ein Transitzoll erhoben werden sollte." Bdbl. 1852 III. 92.

eidgenössischen Zollverwaltung ein passendes Lokal unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden.*)

8) Der grossherzoglichen Regierung ist der Transit der Postgegenstände durch die Eisenbahn über schweizerisches Gebiet von einem badischen Postbureau zum andern unentgeltlich gestattet. Auch hat sie der schweizerischen Postverwaltung für den Personentransport keine Entschädigung zu bezahlen. Dagegen ist die badische Bahnverwaltung verpflichtet, ein schweizerisches Brieffelleisen von Basel nach Waldshut, von Waldshut nach Schaffhausen und umgekehrt unentgeltlich zu transportiren. Im Uebrigen behält sich die Eidgenossenschaft alle auf das Postregal bezüglichen Rechte im Bereiche ihres Gebietes vor. In den Bahnhöfen von Basel und Schaffhausen sind der schweizerischen Postverwaltung angemessene Lokalitäten unentgeltlich anzuweisen.

9) Für alle innerhalb des schweizerischen Gebietes auf der Bahn und ihren Zugehörden vorkommenden, sowie für die, die Sicherheit des Betriebes auf derselben gefährdenden Vergehen und Verbrechen gelten die Gesetze und Verordnungen des betreffenden Kantons und sind die schweizerischen Behörden zuständig. Ebenso sollen die sicherheitspolizeilichen Vorkehrungen der Kantone auf der Bahn innerhalb des schweizerischen Gebietes überall Anwendung finden. Dabei sollen die dienstlichen Anzeigen der Bahnangestellten die gleiche Glaubwürdigkeit haben wie diejenigen der schweizerischen Polizeiangestellten. Jedoch steht den schweizerischen Beamten und Angestellten in Ausübung ihres Dienstes der Eintritt in die Stationsgebäude und Bahnwartshäuser jederzeit offen.

10) Die Fahrpreise, sowie die Lagergebühren sollen auf den durch schweizerisches Gebiet führenden Bahnstrecken nicht höher gestellt werden als überhaupt auf der ganzen Bahnlinie Basel-Konstanz, gleichviel wo die Personen und Waaren auf der badischen Bahn ein- oder ausgehen. Die badische Bahnverwaltung wird für den Transport von Gütern aus und nach schweizerischen Bahnhöfen Niemanden einen Vorzug einräumen, der nicht unter denselben Umständen jedem Andern eingeräumt würde, so lange die gleiche Bestimmung auch für alle übrigen in Basel, Waldshut und Schaff-

*) Wir haben oben (S. 447) die Spezialverträge erwähnt, welche später über die Benutzung der Bahnhöfe in Basel, Waldshut, Schaffhausen, Thäyngen und Erzingen durch die beiderseitigen Zollverwaltungen abgeschlossen worden sind.

hausen ausmündenden Bahnen schweizerischer Seits beobachtet wird.

11) In Art. 32 war bestimmt worden, dass die Eisenbahn von Haltingen nach dem Bodensee, unter Einhaltung gewisser Bedingungen zum Transport von deutschem Militär über schweizerisches und von eidgenössischen Truppen über badisches Gebiet benutzt werden dürfe. Diese Bestimmung wurde aber durch Protokoll vom 9. Juli 1867 im Interesse strikter Handhabung des Neutralitätsprinzips (auch bezüglich der Zweigbahn im Wiesenthal) aufgehoben, mit dem Beisatze jedoch, dass der Durchzug mittelst der Eisenbahn für die Zeit des Friedens zur Erleichterung des nachbarlichen Verkehrs für einzeln reisende Militärs und kleinere Abtheilungen unter 30 Mann mit ungeladenem Gewehr, ohne Munition, sowie für bewaffnete Beamte und Bedienstete der öffentlichen Verwaltung auch fernerhin gestattet sei. Dieser Durchpass darf aber gleichfalls untersagt werden für die Zeit, wo das Interesse der Sicherheit oder der Neutralität diese Einstellung erheischen könnte.*)

12) Der Bundesrath und die beiden Kantonsregierungen haben das Recht, den Aus- und Eingang der auf Schweizergebiet gelegenen Bahnhöfe und Haltstellen für das Publikum abzuschliessen, falls diess aus sicherheits- oder gesundheitspolizeilichen Rücksichten im öffentlichen Interesse als geboten erscheint, ohne hiefür Entschädigung leisten zu müssen. Unter derselben Voraussetzung ist auch die grossherzogliche Regierung befugt, ihre Bahnhöfe und Haltstellen auf Schweizergebiet nach Aussen abzusperren und sich auf die unmittelbare Durchfuhr durch schweizerisches Gebiet zu beschränken.

13) Der schweizerischen Bundesregierung, sowie den beiden Kantonsregierungen bleibt das Recht des Rückkaufes der auf ihrem Gebiete befindlichen Bahnstrecken nach Ablauf eines 25jährigen Betriebes und nach vorausgegangener 5jähriger Kündigung vorbehalten. Der rückkaufende Theil hat der grossherzoglichen Regierung sämmtliche auf jene Bahnstrecken verwendeten Anlagekosten, nach alleinigem Abzuge des Minderwerthes der einer Abnutzung oder Fäulniss unterworfenen Theile zu ersetzen, und zwar in 5 auf einander folgenden Jahresraten, deren erste ein Jahr nach

*) A. S. IX. 79—81. — Geschfb. pro 1880 S. 349.

erfolgter Kündigung zu entrichten ist. Die Entschädigung für die an baslerisches Gebiet anstossenden badischen Bahnstrecken von Haltingen bis in die Nähe von Rheinfelden wird in gleicher Weise zurückvergütet werden, unter Abzug jedoch des dannzumaligen Veräusserungserlöses des der grossherzoglichen Regierung verbleibenden Bahngebietes und Baumaterials.

14) Für Anlage und Betrieb der Eisenbahn auf schweizerischem Boden und alles darauf Bezug habende ist die Eisenbahnverwaltung den schweizerischen, sowohl richterlichen als sonstigen Behörden unterworfen. Zu diesem Behufe wird sie ihr Domizil in dem Bahnhofe zu Basel, beziehungsweise Schaffhausen nehmen.

15) Ueber etwaige Streitigkeiten, welche zwischen den kontrahirenden Theilen über die Auslegung oder Anwendung des Vertrages entstehen, entscheidet ein Schiedsgericht, zu welchem beiderseits je zwei Schiedsrichter berufen werden, die zusammen einen Obmann wählen.

Nach dem Abschlusse dieses Eisenbahnvertrages wurde die Fortsetzung der badischen Linie sofort in Angriff genommen und der Betrieb bis nach Basel im Februar 1855, nach Waldshut im August 1859 eröffnet. Dagegen konnte sich die badische Regierung mit dem Kanton Schaffhausen lange nicht einigen über die auf dessen Gebiete einzuschlagende Zugsrichtung, sowie über das Maass der Entschädigung für anstossende badische Bahnstrecken im Falle des Rückkaufes, welch letztere Frage durch den Staatsvertrag von 1852 ebenfalls offen gelassen worden war. Dem Bundesrathe, welcher sich ins Mittel legen musste, gelang es endlich, bei der grossherzoglichen Regierung die für die schweizerischen Interessen günstige Klettgaulinie auszuwirken gegen die von Seite der Schweiz gemachte Konzession, dass der Rückkaufstermin für die Eisenbahn auf dem Gebiete des Kantons Schaffhausen auf 50 Jahre verlängert wurde. Demnach kam am 30. Dezember 1858 folgender nachträgliche Vertrag*) zu Stande, welcher die Genehmigung sowohl von Seite des Grossherzogs von Baden als auch der schweizerischen Bundesversammlung erhielt:

1) Die Zugsrichtung der Bahn über das Gebiet des Kantons Schaffhausen wird in der Art bestimmt, dass die Bahn bei Trasadingen die schweizerische Grenze überschreiten, von da durch den

*) A. S. VI. 204—210.

Klettgau nach Schaffhausen, von hier aus durch das Thäynger Thal führen und bei Thäyngen das schweizerische Gebiet verlassen wird.

2) Die Regierung des Kantons Schaffhausen verpflichtet sich: a. die Expropriation des für Bahn und Zugehörde nöthigen Terrains auf eigene Kosten zu übernehmen, wobei indessen die grossherzogliche Regierung ihr jeweilen rechtzeitig die für Bezahlung der Entschädigungen nöthigen Summen entrichten wird; b. denjenigen Boden, welcher Kantons- oder Gemeindseigenthum ist, unentgeltlich abzutreten; c. eine allfällige Entschädigung, welche der Nordostbahngesellschaft zu bezahlen wäre, auf sich zu nehmen; d. das für den Bahnhof in Schaffhausen benöthigte Wasser unentgeltlich anzuweisen; e. die Herstellung, Unterhaltung und Beleuchtung bequemer Zufahrtsstrassen zu dem genannten Bahnhofe und zu den übrigen auf Schaffhauser Gebiet befindlichen Haltstellen auf ihre Kosten zu besorgen.

3) Die badische Regierung hat weder vom Erwerb der Liegenschaften noch vom Bahnbetriebe irgend eine Steuer, Abgabe oder Leistung an den Kanton oder an Gemeinden zu entrichten. Auch die Angestellten der Bahnverwaltung, welche badische Staatsangehörige sind, bleiben von allen direkten Steuern befreit.

4) Die schweizerische Bundesregierung, sowie die Regierung des Kantons Schaffhausen werden von dem ihnen nach dem Hauptvertrage vom 27. Juli 1852 zustehenden Rechte des Rückkaufes nicht vor Ablauf eines 50jährigen Betriebes Gebrauch machen und eintretenden Falls den Rückkauf auf die ganze, auf Schaffhauser Gebiet gelegene Bahnstrecke sammt Zugehörden ausdehnen. Wenn für die Zeit nach dem Rückkaufe über den ferneren zusammenhängenden Betrieb der beiderseitigen Bahnstrecken eine Verständigung nicht erzielt werden könnte, so hat der Rückkäufer dem Grossherzogthum Baden überdiess für die zwischen Oberlauchringen und Singen auf badischem Gebiete gelegenen Bahnstrecken eine Entschädigung zu bezahlen, welche nach der Vorschrift des Hauptvertrages zu berechnen ist, jedoch die Summe von $1^1/_2$ Millionen Franken in keinem Falle überschreiten darf. Demnach soll die dem Bundesrathe zu übergebende detaillirte Nachweisung auch die auf die genannten badischen Bahnstrecken verwendeten Baukosten enthalten.

Bald folgte eine weitere Verbindungsbahn, welche Baden, gestützt auf eine Vereinbarung mit der Regierung von Basel-Stadt vom 18. August 1860 erstellte, die sogenannte Wiesenthalbahn, welcher Uebereinkunft der Bundesrath, gestützt auf einen Bundesbeschluss vom 18. Juni 1859, die Genehmigung ertheilte. Dagegen musste in der Folge auch für eine schweizerische Bahn, für deren Anschluss an die badische Staatsbahn mit Baden eine Uebereinkunft getroffen werden. Es geschah diess durch den von der schweizerischen Bundesversammlung genehmigten Staatsvertrag vom 10. Dezember 1870 betreffend Anschluss der thurgauischen Seethalbahn an den badischen Bahnhof in Konstanz, in dessen Artikel 15, bezüglich den Ein-, Aus- und Durchgangsverkehr, wie bezüglich Wahrung der Hoheitsrechte, den polizeilichen Schutz, die Einhaltung der Bahnpolizeivorschriften, das Verfahren bei vorkommenden Verbrechen oder Vergehen, bezüglich Anordnung feuerpolizeilicher oder gesundheitspolizeilicher Vorschriften, die Anwendung der auf die Verwaltung der Bahn Bezug habenden Gesetze und Verordnungen, wie über Entscheidung allfälliger Streitigkeiten, die einschlägigen Bestimmungen des Vertrages vom 27. Juli/11. August 1852 als gleichfalls massgebend erklärt werden.*) Der Vertrag vom 10. Dezember 1870 erhielt dann noch einen Nachtrag unterm 28. Juni 1871 betreffend die Zollabfertigung auf dem Bahnhof Konstanz, wie die Behandlung vorkommender Zollvergehen.**) — Hieran reihen sich noch zwei weitere mit Baden abgeschlossene, von der Bundesversammlung genehmigte Staatsverträge vom 24. März 1873 betreffend Verbindung der beiderseitigen Eisenbahnen bei Singen und Konstanz***), — und vom 21. Mai 1875 betreffend die Verbindung der beidseitigen Bahnen bei Schaffhausen und Stühlingen.****)

Der Vollständigkeit wegen mag nur noch Erwähnung geschehen einer zwischen der badischen Regierung und der Regierung von Basel-Stadt getroffenen Uebereinkunft vom 10. März 1870, genehmigt vom Bundesrath unterm 29. Juli 1870, betreffend Erweiterung des badischen Hauptbahnhofs auf dem Ge-

*) A. S. X. 425—435.
**) A. S. X. 527—538.
***) A. S. XI. 397—408.
****) A. S. n. F. I. 855—866.

biete des Kantons Basel-Stadt*), in welchem erklärt wurde, dass auch auf sie sowohl die Bestimmungen des unterm 27. Juli/11. August 1852 abgeschlossenen Staatsvertrages, wie jene des unterm 19. Februar 1853 zwischen Baden und dem Kanton Basel-Stadt abgeschlossenen Uebereinkommens, soweit letzteres nicht inzwischen gegenstandslos geworden, ihre Anwendung zu finden haben. — Neben den Verträgen mit dem Grossherzogthum Baden bestehen aber auch solche mit

Oesterreich und Bayern. Bereits im Frühjahr 1853, als die auf Schweizergebiet nach dem Bodensee führenden Eisenbahnen erst in Angriff genommen waren, wurde die Herstellung einer Verbindung dieser Bahnen mit den am jenseitigen Ufer des See's ausmündenden Schienenwegen von den bei dieser Verkehrsverbindung zunächst betheiligten Staaten ernstlich ins Auge genommen. Erst am 5. August 1865 war es aber möglich geworden, zwischen der Schweiz, Bayern und Oesterreich einen Staatsvertrag abzuschliessen über Erbauung einer Eisenbahn von Lindau nach Bregenz und von da nach St. Margrethen zur Verbindung mit den Vereinigten Schweizerbahnen (die sogenannte Bodenseegürtelbahn), mit Erstellung einer Zweigbahn von Feldkirch nach Rüthi.**) Der Vertrag war von sämmtlichen Vertragsstaaten ratifizirt worden, erhielt aber keinen Vollzug, weil Oesterreich gezögert hatte, aus Furcht vor finanziellen Opfern, die Konzession für das Theilstück Feldkirch-Rüthi zu ertheilen.***) Nachdem im Jahr 1869 die Unterhandlungen erneut aufgenommen worden, kam nun der gegenwärtig in Kraft bestehende Staatsvertrag vom 27. August 1870 unter den nämlichen Staaten zu Stande****), der unter Beibehaltung der Verbindungsbahn Lindau-Bregenz-St. Margrethen, insofern eine Abweichung von dem frühern Vertrage enthält, als an die Stelle des Theilstücks Feldkirch-Rüthi die Zweigbahn Feldkirch-Buchs gesetzt wurde. Ueberdiess wurde dabei vorgesehen, dass falls schweizerischer Seits von Oberriet aus eine Eisenbahn zum Anschluss an die Linie Feldkirch-Bregenz, beziehungsweise Bregenz nach Feldkirch gebaut werden wollte, Oesterreich sich verpflichte,

*) A. S. X. 218—222.
**) A. S. VIII. 662—682. Bundesbl. 1865 III. 755—765.
***) Bundesbl. 1869 III. 613.
****) A. S. X. 380—399. Bundesbl. 1870 III. 905—930.

hiefür die Konzession zu ertheilen, jedoch ohne finanzielle Unterstützung. Letztere Bestimmung war in den Vertrag aufgenommen worden in Folge Verwendung der Regierung von Thurgau, unterstützt von den einflussreichen Vertretern der Nordostbahngesellschaft, wegen Anstrebung einer möglichst direkten Verbindung der ostschweizerischen Bahnen mit der Brennerbahn, in Aussicht auf die kommende Arlbergbahn.*) Die wesentlichen Bestimmungen des bestehenden Staatsvertrages sind im Weitern folgende:

1) Die Bestimmung der Bahnlinien (mit gleichmässiger Spurweite), sowie der Stationsplätze bleibt jeder Regierung auf ihrem Gebiete vorbehalten, jedoch soll, so viel möglich, die kürzeste Linie eingehalten werden. Die Detailpläne sind vor Ausführung gegenseitig mitzutheilen.

2) Der Bau der über den Rhein führenden zwei Brücken ist nach den von den beidseitigen Regierungen zu genehmigenden Plänen auszuführen.

3) Der Betrieb der Bahnstrecken soll einer einzigen Betriebsverwaltung übergeben werden. Die nähern Bestimmungen über die Verhältnisse des gemeinsamen Bahndienstes regeln die betheiligten Betriebsverwaltungen durch besondere Verträge.

4) Die Mitbenutzung der Bahnhöfe in Lindau, St. Margrethen und Buchs wird unter zu vereinbarenden Bedingungen mit den betreffenden Verwaltungen zugesichert.

5) Jede Regierung behält sich für die auf ihrem Gebiete befindlichen Bahnstrecken die volle Landeshohheit unbedingt und ausschliesslich vor. Die Ausübung der Bahnpolizei kann jedoch durch die Beamten der Eisenbahnbetriebsverwaltung geschehen, unter Aufsicht der dazu in jedem Staatsgebiete kompetenten Behörden.

6) Für Festsetzung der Tarife und Fahrordnungen bleibt die Genehmigung der betreffenden Regierungen vorbehalten. Es darf jedoch keinerlei Unterschied zwischen den Bewohnern der Vertragsstaaten gemacht werden.

7) Die Bahnstrecken zwischen Lindau und St. Margrethen, wie zwischen Feldkirch und Buchs, werden als allgemeine Zollstrasse erklärt. (Ueber die Ausübung der Zollverwaltung folgen verschiedene Bestimmungen.) — An den gleichen Orten, wo die Zoll-

*) Bundesbl. 1871 I. 154—159.

behandlung eintritt, soll auch die Handhabung der Pass- und Fremdenpolizei stattfinden.

8) Die betreffenden Bahnen sollen auch zur Beförderung der Postsendungen benutzt werden.

9) Die Eisenbahnverwaltung ist verpflichtet, die für den Zoll-, Post-, Telegraphen- und Polizeidienst von den betheiligten Regierungen als erforderlich anerkannten Lokalitäten dem betreffenden Amte unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.

10) Im Falle die auf österreichischem oder schweizerischem Gebiete gelegenen betreffenden Eisenbahnstrecken durch Rückkauf oder Heimfall von der bezüglichen Regierung erworben werden, wird für die entsprechende Fortsetzung des Betriebes auf diesen Strecken durch besonderes Uebereinkommen geeignete Vorsorge getroffen werden.

Auch im Westen der Schweiz mussten Anschlussverbindungen gesucht werden, für welche in der Folge Staatsverträge mit Frankreich abgeschlossen wurden. Schon unmittelbar nach dem Uebergang von Savoyen an Frankreich hatte die französische Regierung die Konzession für eine Eisenbahn von Collonges über St. Julien und Annemasse nach Thonon ertheilt, welche Bahnlinie dazu bestimmt war, das Gebiet der Schweiz, beziehungsweise des Kantons Genf zu umgehen. Gegen dieses Projekt zeigte sich indessen in den savoyischen Gebietstheilen selbst ein gewisser Widerstand, da Genf der Hauptabsatzplatz für ihre grösstentheils agrikolen Produkte bildet. In den Vordergrund trat daher bald der Wunsch, die Linie Collonges-Annemasse durch eine Bahn Genf-Annemasse mit Fortsetzung nach Annecy zu ersetzen. Die französische Regierung erklärte sich geneigt, auf solche Aenderung einzutreten, jedoch nur unter weitern der freien Zone von Hochsavoyen von der Landschaft Gex zu gewährenden Zollvergünstigungen. Eine auf dieser Grundlage vereinbarte Uebereinkunft vom 24. November 1869 kam jedoch nicht zum förmlichen Abschlusse, da die französische Regierung selbe den Kammern nicht vorlegte, aus dem Grunde, weil die zugestandenen Begünstigungen nicht als genügend erachtet wurden. Unterm 22. Januar 1877 erwarb der Kanton Genf bei der schweizerischen Bundesversammlung für sich die Konzession zur Erstellung einer Eisenbahn von Genf über Carouge und Chêne bis an die Landesgrenze bei Annemasse, mit Abzweigung

von Chêne nach Vollandes (Genf). Die Verhandlungen mit Frankreich wurden nun aufs Neue aufgenommen, während gleichzeitig, auf Wunsch des Kantons Genf, die diesem im Jahr 1877 ertheilte Konzession unterm 4. November 1881 den Zusatz erhielt, in gleicher Weise von Carouge aus auch in der Richtung nach Veyrier eine Bahn erstellen zu können behufs Anschluss an die französische Bahn. — Nun lag aber noch eine weitere internationale Eisenbahnverbindung in Frage, nämlich diejenige einer französischen Bahn Besançon-Morteau-Locle mit Anschluss an die bernischen Jurabahnen bei Brenets-Locle.*) Nach langen Verhandlungen kam es schliesslich zum Abschluss von vier Staatsverträgen mit Frankreich, welchen die schweizerische Bundesversammlung am 27. April 1882 die Genehmigung ertheilte, nämlich:

Konvention über die Zollverhältnisse zwischen dem Kanton Genf und der freien Zone von Hoch-Savoyen vom 14. Juni 1881, welche wir auf S. 401 behandelt haben.

Konvention über Anschluss der Eisenbahnen Genf-Annemasse an das savoyische Eisenbahnnetz bei Annemasse vom 14. Juni 1881**), gemäss welcher die französische Regierung sich verpflichtete, die Ausführung einer Eisenbahn von Annemasse aus bis zur Schweizergrenze in der Richtung nach Genf sicher zu stellen, — und die Schweiz sich verbindlich machte, in den Grenzen der von ihr dem Kanton Genf verliehenen Konzession die Ausführung dieser Eisenbahn nach der französischen Grenze in der Richtung von Annemasse zu sichern.

Konvention über Anschluss einer von Besançon und Morteau über den Col des Roches nach Locle führenden Eisenbahn vom 14. Juni 1881***), mit gleichartiger Zusicherung der Sicherstellung der Bauausführung bis an die Landesgrenze, wie in der vorgehend erwähnten Uebereinkunft.

Konvention über Anschluss der schweizerischen Eisenbahnen an das französische Bahnnetz von Thonon nach Bouveret über St. Gingolph vom 27. Februar 1882****), mit Bauverpflichtung wie oben.

*) Bundesbl. 1881 I. 400—410.
**) A. S. n. F. VI. 526—540.
***) A. S. n. F. VI. 541—555.
****) A. S. n. F. VI. 556—571.

Konvention betreffend eine Eisenbahnverbindung von Genf mit dem Netz der französischen Eisenbahnen bei Bossey-Veyrier vom 27. Februar 1882.*)

Die von der Schweiz für Bauausführung eingegangenen Zusicherungen waren von vornherein dem Bund gegenüber gedeckt worden durch die von dem Kanton Genf, wie den Gesellschaften der Berner Jurabahnen und der Suisse occidentale et du Simplon ausgestellten Verpflichtung, den Bau der bezüglichen Bahnstrecken in der laut Konzession vorgesehenen Weise auszuführen. — Im Weitern enthalten auch obgenannte Eisenbahnanschluss-Verträge, abgesehen von der gemeinsamen Genehmigung der Baupläne, die nöthigen Bestimmungen für Einhaltung einheitlicher Normen beim Bau, thunlichste Einheit im Betrieb, Reglung der Gerichtsbarkeit, Ordnung der Bahnpolizei, Vorbehalt der Hoheitsrechte, welche jedem der beiden Staaten auf seinem Gebiete zustehen, Ermöglichung des Anschlusses anderer Bahnen, das Minimum der Fahrgeschwindigkeit, die gleichmässige Behandlung der beidseitigen Landesangehörigen, die Zollbehandlung, die ausdrückliche Anerkennung der neuen Bahnlinie als freie Zollstrasse, die unentgeltliche Beförderung der Postsendung mit Anweis der benöthigten Lokalitäten auf den Stationen (gegen Miethzins), die Errichtung von Telegraphen mit Gratisbeförderung des im Dienst reisenden Personals. — Mit Rücksicht auf die Bedeutung, welche dem Défilé Col des Roches auf der Linie Besançon-Morteau-Locle zukommt, sind bei Erstellung des an der Landesgrenze befindlichen Tunnels Vorkehrungen getroffen worden, welche im Interesse der Landesvertheidigung im Nothfall die sofortige Unterbrechung des Bahnverkehrs ermöglichen.

§ 2. Internationale Subventionirung der Gotthardbahn.

Das Königreich Sardinien hatte schon unterm 16. Januar 1847 mit den Kantonen St. Gallen, Graubünden und Tessin einen Vertrag abgeschlossen, welcher die gemeinsame Anstrebung einer Eisenbahnlinie über den Lukmanier zur Verbindung des Langensee's mit dem Bodensee zum Zwecke hatte. Sardinien benutzte dann den Abschluss eines Handelsvertrages mit der Schweiz im Jahr 1851, um im nämlichen Sinne den Art. 8 einzuschieben, welcher folgende wesentliche Bestimmungen enthält:

*) A. S. n. F. VI. 572—587.

a. Die eidgenössische Regierung verpflichtet sich, »so viel als möglich zur Errichtung einer Eisenbahn beizutragen, welche unmittelbar von der sardinischen Grenze oder von dem geeignetsten Punkte des Langensee's ausgehend, die Richtung nach Deutschland verfolgend, dort mit den Eisenbahnen des Zollvereins in Verbindung gesetzt würde.

b. Sollte eine Gesellschaft sich dieses Unternehmen zur Aufgabe machen, so soll die eidgenössische Regierung ihr alle möglichen Erleichterungen gewähren, sei es für die Vorstudien, sei es für die Ausführung der Arbeiten, namentlich durch Anwendung des Expropriationsrechtes. Die Statuten der Gesellschaft sind von der eidgenössischen und der sardinischen Regierung zu genehmigen.

c. Die sardinische Regierung ihrerseits verpflichtet sich, eine Eisenbahn in ihren Staaten zu errichten, welche entweder unmittelbar oder vermittelst der Dampfschifffahrt auf dem Langensee eine Verbindung mit der Schweiz auf demjenigen Punkte herstellt, welcher für die gegenseitigen Interessen als der günstigste anerkannt werden wird.

d. Beide Regierungen verpflichten sich, beim Betriebe ihrer Eisenbahnen den Bürgern des andern Theiles die nämlichen Vortheile einzuräumen wie den eigenen Angehörigen.

Der erste Satz wurde nie dahin verstanden, dass die Eidgenossenschaft selbst verpflichtet sei, eine Eisenbahn vom Langensee in der Richtung nach Deutschland zu bauen; Konzessionen für den Bau einer Lukmanierlinie wurden dagegen mehrere ertheilt, ohne dass aber je von der Gesellschaft das Unternehmen in Angriff genommen werden konnte. — Nachdem schon in den 50er Jahren die Mittelschweiz, unterstützt von den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft, für einen Anschluss des schweizerischen Eisenbahnnetzes an die italienischen Bahnen durch Ueberschienung des Gotthard Schritte gethan und in diesem Sinne auch technische Studien vorgenommen worden, sah sich Italien im Jahr 1869 veranlasst, im Einverständniss mit den Regierungen des Norddeutschen Bundes und des Grossherzogthums Baden, dem Bundesrathe den Vorschlag einzureichen, die Gotthardlinie zur Ueberschienung der Alpen zu wählen, und deren Ausführung durch gemeinsame Subventionirung zu ermöglichen. Dabei wurde Seitens der italienischen Regierung betont, dass es ihr unmöglich wäre, für eine andere

Bahn die Unterstützung zu versprechen. Der Bundesrath erklärte sich bereit, auf diessfallsige Verhandlungen einzutreten, nachdem 17 Kantone, auf gestellte Anfrage, sich dahin ausgesprochen hatten, es möchte die Bundesbehörde die Angelegenheit an die Hand nehmen. Die diessfalls abgehaltenen internationalen Konferenzen führten zur Unterzeichnung eines Schlussprotokolles vom 15. Oktober 1869, auf welches gestützt nachfolgende, von der Bundesversammlung genehmigte, Staatsverträge abgeschlossen wurden:

Vertrag der Schweiz mit Italien, betreffend den Bau und Betrieb einer Gotthardbahn, vom 15. Oktober 1869, mit Zusatzartikel vom 26. April 1870 (A. S. X. 230, 555—577; Bdbl. 1870 II. 809—876).

Uebereinkunft der Schweiz, Deutschland und Italien, betreffend den Beitritt des Deutschen Reichs, vom 28. Oktober 1871 (A. S. X. 583—593).

Zusatzvertrag zwischen Italien, Deutschland und der Schweiz (über Nachsubvention) vom 12. März 1878 (A. S. n. F. IV. 167—186).

Hiezu kommen noch ferner, als mit der Gotthardlinie in Verbindung stehend:

Vertrag der Schweiz mit Italien, betreffend Verbindung der Gotthardbahn mit den italienischen Bahnen bei Chiasso und Pino, vom 23. Dezember 1878 (A. S. n. F. XI. 476—493), — mit Zusatzprotokoll über Feststellung des Anschlusspunktes, vom 5. Februar 1880 (A. S. n. F. V. 49—53).

Vertrag der Schweiz mit Italien, betreffend den Bau der Monte Cenere-Eisenbahn, vom 16. Juni 1879 (A. S. n. F. IV. 350—361).

Ueber die verschiedenen Phasen, welche die Erstellung der Gotthardbahn durchgemacht, wie speziell über den Inhalt des Staatsvertrages vom 12. März 1878 betreffend die Rekonstruktion des Gotthardunternehmens, haben wir in Band II. S. 58—65 das Nähere angeführt. Dessgleichen erwähnten wir daselbst S. 56—58 des Bundesrathsbeschlusses vom 3. November 1871, durch welchen sämmtliche auf den Bau und Betrieb der Gotthardbahn bezügliche Bestimmungen, wie solche in dem Schlussprotokoll vom 15. Oktober 1869 vorgesehen waren, der Gotthardbahngesellschaft überbunden wurden. Wir heben daher hier nur noch jene Ver-

tragsbestimmungen hervor, welche auf die Stellung der Schweiz zu den andern Vertragsstaaten Bezug haben.

1) Der zwischen der Schweiz, Italien und Deutschland abgeschlossene Staatsvertrag beruht auf der Grundlage, dass die Gotthardbahn von einer Privatgesellschaft gebaut werde. Die Verpflichtung der Vertragsstaaten geht diessfalls nur dahin, die Erstellung eines dem internationalen Verkehre in ganz besonderer Weise zudienenden Verkehrsweges durch Subventionsleistungen zu ermöglichen (Art. 1). Auch Seitens der Schweiz wurde dieser Vertrag in eigenem Namen abgeschlossen*), freilich gedeckt durch die urkundlichen Verpflichtungen der an der Subvention theilnehmenden Kantone und Eisenbahngesellschaften.**) Schon insofern ist es ein internationaler Vertrag, zur Unterstützung der Ausführung eines beidseitige Bahnen verbindenden Schienenweges. Die Schweiz, wie auch Italien, übernahmen aber dabei, neben den zugesicherten Subventionen, auch gewisse direkte Bauverpflichtungen; so Italien die Erstellung einer Anschlussbahn von Chiasso und Camerlata, wie einer Eisenbahn auf dem linken Ufer des Langensees; — die Schweiz die Erstellung eines Rheinüberganges bei Basel.

Letztere Bauverpflichtung der Schweiz war gedeckt durch die vorgängig von der Centralbahngesellschaft eingegangene Bauübernahme. Im Uebrigen übernahm die Schweiz keinerlei Verpflichtung für den Bau oder Betrieb der Gotthardbahn, sei es direkt, sei es subsidiär einzustehen. Schon der Wortlaut des Vertrages schliesst eine solche Annahme aus. Es wurde diess zudem in den, dem Abschluss des Vertrages vorangegangenen Konferenzen, ausdrücklich anerkannt. Die politische Sektion der Konferenzabgeordneten, bestehend aus Vertretern sämmtlicher Vertragsstaaten, legte in der Konferenzsitzung vom 6. Oktober 1869 folgenden Antrag vor: »Sollte der Fall eintreten, dass die Gesellschaft den Bau oder den Betrieb der Bahn nicht mehr fortsetzen könnte und die Eidgenossenschaft denselben nicht übernehmen wollte, so wird sich die schweizerische Regierung rechtzeitig an die kontrahirenden Staaten wenden, um sich mit ihnen über die Fortsetzung des Baues oder des Betriebes zu verständigen.« Auf den Antrag der badischen

*) B. G.-Entscheid VIII. 117.

**) A. S. X. 231. Bundesbl. 1870 II. 847.

Delegation beschloss die Konferenz von der Aufnahme einer solchen — materiell von keiner Seite bestrittenen — Bestimmung in dem Vertrag Umgang zu nehmen, »weil es ihr überflüssig scheine, jetzt schon den Fall vorzusehen, dass eine Gesellschaft den Bau oder Betrieb der Linie nicht mehr fortsetzen könnte und auch die Eidgenossenschaft denselben nicht übernehmen wollte.« *) Als im Jahr 1878 die Mittel der Gotthardbahngesellschaft als unzureichend sich auswiesen, und es sich um neue Subventionirung Seitens der Vertragsstaaten handelte, bewilligte zwar die Schweiz eine Nachtragssubvention, ertheilte jedoch solche durch ein besonderes Bundesgesetz **) den Kantonen, durch deren Gebiet die Linie erstellt wurde, mit dem Beifügen, dass der Bund keine weitern Subsidien für diess Werk bewilligen werde, sondern solches gänzlich den betreffenden Kantonen überlassen bliebe.

2) Da die Bahn ausschliesslich auf schweizerischem Gebiete erstellt wurde, musste die Schweiz gewisse anderweitige Zusicherungen ertheilen, dafür, dass das auszuführende Bauwerk konform den im Staatsvertrage vorgesehenen Bedingungen erstellt und die Bahngesellschaft auch bezüglich des Betriebes zur Erfüllung der im Vertrage aufgestellten Anforderungen angehalten werde. Diese Zusicherungen begründen förmliche Verpflichtungen, welche die Schweiz als Staat den übrigen Vertragsstaaten gegenüber eingegangen ist. Es besteht somit auch in dieser Richtung ein internationales Vertragsverhältniss. Ihrem Inhalte nach tragen diese Verpflichtungen einen öffentlich rechtlichen Charakter. ***) Dieselben beziehen sich vor Allen auf

die Organisation der Bahngesellschaft. In Art. 1 des Staatsvertrages von 1869 wird vorgesehen, dass der schweizerische Bundesrath »die erforderlichen Massnahmen zu treffen habe, um die Ausführung des Unternehmens und aller im Vertrage erwähnten Verbindlichkeiten sicher zu stellen. Zu diesem Behufe sind die Statuten der Gesellschaft der Genehmigung der eidgenössischen Regierung zu unterstellen.« Eine Verpflichtung, für Bildung der Baugesellschaft besorgt zu sein, lag selbstverständlich hierin nicht. Der

*) Bundesbl. 1870 II. 840.

**) Bundesgesetz betreffend Gewährung von Subsidien für Alpenbahnen vom 22. August 1878, Art. 3. A. S. n. F. IV. 3.

***) Meili a. a. O. S. 11—28.

Bundesrath hatte nur dafür zu sorgen, dass die Gesellschaft sich in formell gültiger Weise konstituire, deren Statuten für einen geregelten Geschäftsgang die nöthigen Garantien bieten, und überdiess der Bahngesellschaft alle jene Verpflichtungen überbunden werden, welche im Staatsvertrage betreffend den Bau und Betrieb der Gotthardbahn vorgesehen sind. Diess ist geschehen durch Bundesrathsbeschluss vom 3. November 1869 *), welcher gleichzeitig die Genehmigung der Statuten aussprach, nachdem die bezüglichen Konzessionen schon am 22. Oktober 1869 ertheilt worden waren. Eine weitere Folge wäre nur noch die, dass die Bundesbehörden pflichtig wären, im Falle der Konzessionsübertragung auf eine neue Gesellschaft, auch dieser gegenüber die nämliche Obsorge walten zu lassen.

Die Art. 11 der Staatsverträge vom 15. November 1869, wie vom 12. März 1878 überbanden der schweizerischen Eidgenossenschaft im Fernern die allgemeine Verpflichtung, die Vorschriften des Staatsvertrages betreffend den Bau der Gotthardbahn vollziehen zu lassen, insbesondere von der Bahngesellschaft eine entsprechende Kaution zu verlangen. Ueberdiess habe der Bundesrath, welcher über alle Fragen entscheide, die auf den Bau des grossen Tunnels Bezug haben, den Subventionsstaaten periodische Berichte über den Gang und Stand der Arbeiten, sowie über die Betriebsergebnisse vorzulegen. — Die periodische Berichtgabe fand und findet regelmässig statt. Die Kautionsleistung der Gesellschaft, deren Höhe zu bestimmen dem Bundesrathe überlassen wurde, ist erfolgt, auch bei der Rekonstruktion des Gotthardunternehmens im Jahr 1878. Diessfalls besteht eine Verpflichtung der Schweiz derzeit noch fort, und darf die Kaution nicht eher zurückerstellt werden, als bis die Gesellschaft ihre Verpflichtungen vollständig erfüllt oder die nothwendigen Garantien in anderer Form geleistet hat. Im Uebrigen kann die allgemeine Verpflichtung, »die Vorschriften des Vertrages betreffend den Bau vollziehen zu lassen«, sich nur darauf beziehen, die Gesellschaft anzuhalten, den Bau in der laut Vertrag vorgesehenen Weise und in den im Vertrag vorgesehenen Terminen auszuführen. In diesem Sinne wurde der Eidgenossenschaft die Ueberwachung der Bauausführung zur

*) A. S. X. 594 ff.

Pflicht gemacht, welche Pflicht, neben der Aufsicht, die der Bundesbehörde gesetzlich sonst schon zusteht, in sich begreift: den Erlass der nöthigen administrativen Anordnungen, wie die Sicherung daherigen Vollzugs durch alle der Administrativgewalt zustehenden Mittel. Auch diess geschah, neben dem schon erwähnten Bundesrathsbeschluss vom 3. November 1869, durch die Aufstellung eines eidgenössischen Inspektors der Gotthardbauten (1872) und in der Folge durch die Verordnung betreffend die Aufsicht über den Bau der Gotthardbahn vom 18. März 1879 und den Bundesrathsbeschluss betreffend die staatliche Aufsicht über den Bau des Gotthardunternehmens vom 31. März 1879.*) Weiter ging die von der Eidgenossenschaft übernommene Verpflichtung nicht. In die Verwaltung selbst einzugreifen, die Ausführung gewisser Bauten u. s. w. von ihrer Zustimmung abhängig zu machen, dazu steht den andern Vertragsstaaten kein Recht zu. Kein selbstständiger Staat könnte sich auch derartige Eingriffe in seine Verwaltung gefallen lassen. Die mitbetheiligten Staaten können dem Bundesrathe ihre Ansichten zur Kenntniss bringen; der Bundesrath trifft aber, nach sachgemässer Prüfung aller einschlägigen Verhältnisse selbstständig seine Schlussnahmen.**) In Art. 12 des Vertrages von 1869 ist zwar wohl für die Bauperiode ein Recht zur Einsichtnahme der Arbeiten in den beiden grossen Tunnels des Gotthard und des Monte Cenere den mitbetheiligten Subventionsstaaten eingeräumt worden, wohl mit Rücksicht auf deren zu erfüllende Subventionsverpflichtung. Der nämliche Vertrag erklärt aber in Art. 11 gleichzeitig bezüglich des wichtigsten Bauobjektes, »der Bundesrath entscheide über alle Fragen, welche auf den Bau des grossen Tunnels Bezug haben.« Die souveräne Stellung der schweizerischen Bundesbehörde für die speziellen Bauanordnungen ist damit im Vertrag selbst ausdrücklich anerkannt. Dieser Rechtsstandpunkt ist auch festgehalten worden im Zusatzvertrag vom 12. März 1878 als die Erstellung der Zufahrtslinien, in Abänderung früherer Bauvorschriften, hinausgeschoben werden musste, bis die Gotthardbahn in der Lage sei, diese Linien ausführen zu können. Auch hier wurde in Art. 3 die Entscheidung der Frage, wann und in welcher Reihenfolge die fraglichen Linien in Angriff genommen

*) A. S. X. 728. Bundesbl. 1879 III. 116, 122.

**) Bundesbl. 1870 II. 830, 831, 824, 825.

werden sollen, ausschliesslich in die Hand des Bundesrathes gelegt. Hier mag noch beigefügt werden, dass in Art. 4 des gleichen Zusatzvertrages Italien und die Schweiz übernahmen, auf einen bestimmten Zeitpunkt, für gewisse weitere Bahnanschlüsse zu sorgen, ohne dass jedoch Seitens dieser Staaten irgend welche weitere Verpflichtungen diessfalls eingegangen wurden, als hiefür sich zu verwenden.

Bezüglich des Betriebes der Gotthardbahn hat die Schweiz, neben der Zusicherung der periodischen Mittheilung der Betriebsergebnisse, die Verpflichtung übernommen, die Gesellschaft, Fälle der höhern Gewalt, sowie die Rechte der Landesvertheidigung vorbehalten, zu ununterbrochenem und den Anforderungen einer grossen internationalen Linie entsprechendem Betriebe (durch ihre zuständigen Organe) anzuhalten (Art. 6). Auch auf dem Gebiete des Betriebs, das Rechnungswesen inbegriffen, können aber die Subventionsstaaten in keiner Weise in die staatliche Ueberwachung der Gesellschaft sich einmischen, indem ihnen keine daherigen Rechte eingeräumt sind, und, so wenig als beim Bau, eingeräumt werden konnten. Spezielle Zusicherungen bezüglich des Betriebes ertheilte die Schweiz aber noch in folgenden Richtungen. Sie verpflichtete sich, die erforderlichen Massnahmen zu treffen, damit die Züge so organisirt werden, dass sie so viel als möglich mit den deutschen und italienischen Bahnen koinzidiren. Die Schweiz verpflichtete sich ferner, auf der Gotthardlinie im Sommer wenigstens drei, im Winter wenigstens zwei tägliche Personenzüge nach beiden Richtungen veranstalten zu lassen, wovon einer ein Schnellzug sein soll (Art. 7). Zugleich wurden im Staatsvertrage die zu erhebenden Maximaltaxen, sowohl den Reisenden- und Waarenverkehr betreffend, festgesetzt (Art. 8).*) — Diese letztern Zusicherungen überschritten freilich theilweise die damals bestandenen Grenzen der Bundesgewalt auf dem Gebiete des Eisenbahnwesens. Noch mehr aber war diess der Fall in Art. 13 des Staatsvertrages, wo erklärt wurde, dass sofern in den Bestimmungen der kantonalen Konzessionen Bestimmungen enthalten seien, die mit jenen

*) In Art. 9 des Zusatzvertrages vom 12. März 1878 wurde ferner bedungen, dass die Gesellschaft gehalten sei, falls die Zinsen des Aktienkapitals 8 % übersteigen, eine Reduktion der Taxen, und zwar in erster Linie der Zuschlagstaxen, eintreten zu lassen.

des gegenwärtigen Vertrages im Widerspruch stehen, selbe mit Veröffentlichung des Vertrages als aufgehoben zu betrachten seien. Eine solche Vorschrift hätte nunmehr ihre verfassungsmässige Grundlage, weil die Gesetzgebung über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen durch Art. 26 der Bundesverfassung von 1874 Bundessache geworden. Im Jahr 1869 war aber diess noch nicht der Fall. Damals lag die Eisenbahnhoheit, abgesehen von den besondern Rechten des Bundes*), noch ganz in Handen der Kantone. Dass von daher keine Anstände sich ergaben mag darin liegen, dass die betheiligten Kantone eben das Zustandekommen der Gotthardbahn selbst dringend wünschten und daher jener Vertragsbestimmung sich fügten.

3) In Art. 6 des Staatsvertrages von 1869 behielt sich die Schweiz, mit Bezug auf den Betrieb der Gotthardbahn, das Recht vor, »die erforderlichen Massnahmen zur Aufrechthaltung der Neutralität und zur Vertheidigung des Landes zu treffen.« Zu diesem Zwecke wurde vermittelst baulicher Vorkehrungen vorgesorgt, im Falle unser Land mit Krieg bedroht würde, den Gotthardtunnel, so weit nöthig, zerstören zu können, gleich wie solches auf der Linie von Besançon über Morteau nach Locle geschehen ist. Ueberdiess muss der Schweiz, so bald sie im Falle ist, in Kriegszeiten die Gotthardbahn für ihre eigenen militärischen Transporte benutzen zu lassen, das Recht bleiben, alle andern Transporte einzuschränken oder gänzlich zu suspendiren. Ebenso ist durch jene Vertragsbestimmung der Schweiz das Reckt gewahrt, wenn einer der benachbarten Staaten mit einem andern im Krieg sich befindet, auf der Gotthardbahn, wie auf allen andern Bahnen, den Transport von Waaren nach dem einen oder andern dieser Länder, welcher als Begünstigung der Kriegskontrebande angesehen werden könnte, zu untersagen.**)

4) Gemäss Art. 18 des Vertrages von 1869 behielten sich die Subventionsstaaten einen Anspruch auf Partizipation an den finanziellen Ergebnissen des Unternehmens für den Fall vor, wenn die auf die Aktien zu vertheilende Dividende 7 % übersteigen sollte. In diesem Falle ist die Hälfte des Ueberschusses als Zins unter

*) Vergl. über die Rechte des Bundes auf Grundlage des Eisenbahngesetzes vom 25. Juli 1852. Handbuch II. S. 44, 46.

**) Bundesbl. 1870 II. 832.

die Subventionsstaaten im Verhältniss ihrer Subsidien zu vertheilen. In dieser Richtung besitzen die Subventionsstaaten einen privatrechtlichen Anspruch auf die Reinerträgnisse des jeweiligen Betriebsjahres. Da diess Anspruchsrecht auch durch die Statuten (Art. 15) der Gesellschaft ausdrücklich anerkannt wird, so stünde an sich, nach unserer Ansicht, der Annahme nichts im Wege, dass die Subventionsstaaten daherige Forderungen nöthigenfalls gegenüber der Gesellschaft direkt geltend machen könnten. Hiezu würde es nun aber wohl nicht kommen, indem der Bundesrath in seinem Beschlusse vom 3. November 1871 (Art. 5), in Verbindung mit Genehmigung der Statuten, der Gesellschaft die Verpflichtung überbunden hat, im Falle die Dividende 7 % übersteigen würde, die Hälfte des Ueberschusses zu Handen der subventionirenden Staaten dem Bundesrathe abzuliefern. Sollte die Gesellschaft dieser Verpflichtung nicht nachkommen, so könnte der Bundesrath dieselbe vor dem Civilrichter einklagen, indem angenommen werden dürfte, dass er diessfalls als Vertreter der Subventionsstaaten handle.*)

5) Nach Art. 14 des Staatsvertrages von 1869 sind Streitigkeiten civilrechtlicher Natur, welche zwischen der Eidgenossenschaft und der Gotthardunternehmung entstehen, durch das Bundesgericht zu entscheiden. Diese Bestimmung wurde bei Genehmigung der Statuten der Gesellschaft gleichfalls in den Bundesrathsbeschluss vom 3. November 1871 (Art. 6) aufgenommen. Wie verhält es sich aber, wenn zwischen den andern Subventionsstaaten einerseits und der Schweiz anderseits bezüglich Ausführung des Vertrages Streit entstehen sollte? Hiezu wird wohl nie ein Anlass geboten werden. Sollten gleichwohl derartige Anstände entstehen, so kann von den klagenden Subventionsstaaten, wenn es sich um civilrechtliche Ansprachen handelt, gemäss Art. 110 der Bundesverfassung das Bundesgericht angerufen werden. Im Uebrigen aber hätten sich die Parteien, behufs Einsetzung eines internationalen Schiedsgerichtes, zu verständigen.

*) Anders ist das Rechtsverhältniss zwischen der Gotthardbahngesellschaft und dem Bundesrathe bezüglich der zugesicherten Subventionen. Vergl. B. G.-Entscheid VIII. 117, 118.

§ 3. Technische Einheit der dem internationalen Verkehr dienenden Eisenbahnen.

Im Jahr 1880 war von dem schweizerischen Post- und Eisenbahndepartement ein Entwurf ausgearbeitet worden zur Herstellung technischer Einheit für den internationalen Verkehr von Rollmaterial. Dieser Entwurf wurde vom Bundesrathe im Januar 1881 den betheiligten ausländischen Eisenbahngesellschaften und auswärtigen Staatsregierungen zur Einsicht mitgetheilt. Es zeigte sich bald die Geneigtheit, auf eine daherige Verständigung einzutreten. Die erste Konferenz fand statt in Bern im Jahre 1882, an welcher die Abgeordneten von Deutschland, Frankreich, Italien, Oesterreich-Ungarn und der Schweiz vertreten waren. Man einigte sich auf gewisse Vorschläge, welche den Regierungen zu weiterer Erdauerung neuerdings mitgetheilt wurden. Im Mai 1886 fand in Bern eine zweite Konferenz statt, welche eine definitive Verständigung zu Wege brachte und in zwei Schlussprotokollen vom 15. Mai 1886 sowohl über die Normen betreffend technische Einheit im Eisenbahnwesen, wie betreffend des Zollverschlusses der Güterwagen, die übereingekommenen Vorschriften niederlegte.*) Erstere enthalten folgende Vorschriften: Die Spurweite der Bahngeleise, die neu gebaut oder umgebaut werden, darf auf geraden Strecken nicht unter 1435 mm. betragen und in Kurven, einschliesslich der Spurerweiterung, nicht das Maass von 1465 mm. überschreiten. Für das Rollmaterial werden gleichfalls Maximal- und Minimalmaasse, wie überhaupt ins Einzelne gehende Vorschriften über dessen Konstruktion aufgestellt. Für den Fall, dass diesen Vorschriften nachgelebt wird, muss das Rollmaterial der Eisenbahnen, sofern es in gutem Zustande sich befindet, überall für den internationalen Verkehr zugelassen werden. Jeder Wagen muss die genaue Bezeichnung tragen: der Eisenbahn, welcher er angehört, einer Ordnungsnummer, der Tara einschliesslich Räder und Achsen, der Tragfähigkeit oder des Maximalgewichts (Personenwagen sind hier ausgenommen), des Radstandes, wenn derselbe über 4500 mm. beträgt (jedoch nur bei neu erbautem Material), und die Angabe, falls die Achsen radial verstellbar sind. Die

*) Meili a. a. O. S. 29—31.

Schlösser der dem internationalen Verkehr dienenden Personenwagen müssen dem einen oder andern der beiden Schlüsseltypen entsprechen, welche in einer dem Schlussprotokoll beigefügten Zeichnung eines Doppelschlüssels dargestellt sind.*)

Sämmtliche Regierungen der betheiligten Staaten, deren Namen oben angeführt wurden, haben zu dieser Verständigung ihre förmliche Zustimmung ertheilt. Der schweizerische Bundesrath beurkundete diess mit Schlussnahme vom 11. Januar 1887. Eine Vorlage an die gesetzgebenden Räthe behufs Ratifikation wurde nicht für nöthig erachtet, weil es sich um eine blosse Verständigung auf dem Verwaltungsgebiete handelte. Der Bundesrath stützte sich hiefür seinerseits auf Art. 29 des Eisenbahngesetzes vom 27. Dezember 1872, in welchem dem Bunde das Recht eingeräumt wird, diejenigen Bestimmungen aufzustellen, welche nothwendig sind, um in technischer Beziehung die Einheit im schweizerischen Eisenbahnwesen zu sichern, — von der Voraussetzung ausgehend, es sei Sache der eidgenössischen Staatsverwaltung, diese Bestimmungen aufzustellen, sowohl für das Innere der Schweiz, wie für den Anschluss an ausländische Bahnen. Derselbe hatte auch schon unterm 9. August 1854 von sich aus eine Verordnung erlassen gehabt**) über die technische Einheit im schweizerischen Eisenbahnwesen, welche nunmehr zufolge einer auf Grund der getroffenen internationalen Verständigung neu erlassenen bundesräthlichen Verordnung vom 14. Januar 1887 dahin gefallen ist. Die neue Verordnung enthält sämmtliche für den internationalen Verkehr diessfalls vereinbarten Bestimmungen***) und sind diese mit dem 1. April 1887 in Kraft getreten. Ueberdiess erliess der Bundesrath, auf gleiche Verständigung gestützt unterm 14. Januar 1887 noch eine weitere Verordnung betreffend die zollsichere Einrichtung der Eisenbahnwagen im internationalen Verkehr.****)

*) Protokolle der ersten und zweiten internationalen Konferenz betreffend technische Einheit im Eisenbahnwesen und Zollverschluss der Güterwagen; gedruckt bei Wyss in Bern 1882 und 1886.

**) A. S. IV. 327.

***) Bundesbl. 1887 I. 641—647, 84. A. S. n. F. X. 68 ff.

****) Bundesbl. 1887 I. 635—640.

§ 4. Internationales Privatrecht betreffend den Frachtverkehr der Eisenbahnen.

Wir haben schon in Band II. S. 133 ff. ausgeführt, bei Behandlung des Bundesgesetzes betreffend den Transport auf Eisenbahnen vom 25. März 1875, dass die schweizerischen Bahnen zum Weitertransport übernommener Frachtgüter auch auf auswärtige Bahnen verpflichtet wurden, mit der damit in Zusammenhang stehenden Haftpflicht für das Frachtgut bis zur Ablieferung. Im Interesse des Verkehrs war von der deutsch-rechtlichen Unterscheidung zwischen Frachtführer und Spediteur für den Güterverkehr auf Eisenbahnen Umgang genommen worden. Wir haben an gleicher Stelle (S. 137) ferner hervorgehoben, dass in Folge jener gesetzlichen Vorschrift Seitens der schweizerischen Bahnen mit verschiedenen auswärtigen Transportanstalten Verständigungen getroffen wurden über die Durchführung des direkten Waarenverkehrs und der wechselseitigen, beziehungsweise gemeinsamen Haftung für das Frachtgut. Wir verweisen auf das Gesagte. Dessgleichen machten wir schon damals aufmerksam auf die Anregung von G. de Seigneux in Genf und Dr. Christ in Basel, durch welche die eidgenössischen Räthe veranlasst wurden, den Bundesrath zu beauftragen, bei den Regierungen der umliegenden Staaten Schritte zu thun zur Anbahnung einer Konferenz, um wo möglich gewisse Theile des Eisenbahntransportrechtes einheitlich zu regeln. Die Hoffnung, die wir damals an die Verwirklichung dieses Projektes knüpften, scheint sich nunmehr erfüllen zu wollen. In den Jahren 1878, 1881 und 1886 fanden in Bern internationale Konferenzen statt, an welchen sich beinahe sämmtliche europäischen Staaten betheiligten, nämlich: Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Oesterreich, Russland, die Schweiz und Ungarn. In der letzten Konferenzsitzung einigten sich die Abgeordneten auf gewisse Rechtssätze, die in ein Schlussprotokoll niedergelegt wurden, und die im Wesentlichen dahin lauten*): Die internationale Verständigung soll sich, mit Ausschluss des

*) Protokolle der drei internationalen Konferenzen über den Eisenbahn-Frachtverkehr, gedruckt bei Wyss in Bern, 1878, 1881, 1886. — De Seigneux, Commentaire du Projet de Convention rédigé par la Conférence internationale réunie à Berne 1881. Paris 1882.

Personenverkehrs, nur auf den Waarenverkehr beziehen, der aus einem der Vertragsstaaten in den andern auf Grund eines durchgehenden, einheitlich formulirten Frachtbriefes stattfindet. Die Eisenbahnen, welche als zur Ausführung des internationalen Transportes geeignet, in jedem Staate bezeichnet werden, sind pflichtig, den direkten Frachtverkehr zu übernehmen. Die Haftpflicht der Bahn für das übernommene Frachtgut kann sowohl am Ort der Abgangsstation, wie an jenem der Empfangstation geltend gemacht werden, und zwar im Falle des Verlustes für den gemeinen Handelswerth am Versandtorte. So lange die Waare am Bestimmungsorte noch nicht übergeben, beziehungsweise daselbst noch nicht angekommen, steht das Dispositionsrecht über das Frachtgut ausschliesslich dem Absender zu, insofern er im Besitze eines Duplikats des Frachtbriefes sich befindet. Im Fernern ist die Aufstellung eines Centralamtes vorgesehen, mit Sitz in Bern, zur Vermittlung der Mittheilungen unter den betheiligten Staaten und Eisenbahngesellschaften u. s. w. — Die Staaten, welche an der letzten Konferenz theilgenommen, haben sich nun definitiv darüber auszusprechen, ob sie geneigt seien, im Sinne erwähnten Schlussprotokolles einen Vertrag abzuschliessen. Gehen die zustimmenden Erklärungen ein, so wird der förmliche Vertrag entworfen und den Staaten zur Ratifikation vorgelegt werden.*) Da wir es noch nicht mit einem förmlichen Vertrage zu thun haben, so unterlassen wir es, auf weitere nähere Behandlung hier einzutreten, verweisen jedoch diessfalls auf die Schrift von Meili.**) Beschränkt sich die zu treffende Verständigung nur auf den Waarenverkehr, mit Ausschluss des Personenverkehrs, und wird auch auf diesem Gebiete die innere Landesgesetzgebung nicht in allen Theilen mit den Rechtssätzen des internationalen Frachtrechts übereinstimmen und daher diesem insoweit zu weichen haben, so erscheint doch der Abschluss des Vertrages als im höchsten Grade wünschbar. Es darf gewiss als eine grosse Errungenschaft bezeichnet werden, wenn auf dem weiten europäischen Verkehrsgebiete, bezüglich des Frachtverkehrs auf Eisenbahnen, beinahe durchwegs einheitliches Recht und damit in dieser Richtung erhöhte Rechtssicherheit geschaffen wird.

*) Bundesbl. 1887 II. 595. **) Meili a. a. O. S. 32—62.

Neuntes Kapitel.

Post- und Telegraphenwesen.

§ 1. Postwesen.

Wie die Centralisation des Zollwesens in der Schweiz den Abschluss günstiger Handels- und Zollverträge mit andern Staaten ermöglichte, so hat die Centralisation der Posten im Innern der Eidgenossenschaft einen noch viel günstigern Einfluss auf unsere postalischen Beziehungen zum Auslande ausgeübt. Nur einer einheitlichen schweizerischen Postverwaltung konnte es gelingen, auch im Verkehre mit andern Staaten dasjenige nationalökonomisch richtige System allmälig zur Geltung zu bringen, welches, gegenüber früherer fiskalischer Ausbeutung, zuerst England den übrigen europäischen Ländern vor Augen geführt hat.

An die Stelle früherer kantonaler Postverträge trat bereits unterm 25. November 1849 ein eidgenössischer Postvertrag mit Frankreich, welcher die regelmässige, periodische Uebermittlung der Korrespondenzen, Zeitungen und Drucksachen aller Art näher regelte. Es wurden die Brieftaxen genau bestimmt, mit der Art deren Verrechnung zwischen den Postverwaltungen der beiden Länder. Die Staatsregierungen verpflichteten sich gegenseitig, einander für die über das Gebiet jedes Staates durchgehenden Korrespondenzen den Transit in geschlossenen Briefpaketen zu gestatten.

Auch mit Oesterreich war bereits im Jahr 1849 ein gleichartiger Postvertrag abgeschlossen worden. Nachdem indessen in der Zwischenzeit der deutsch-österreichische Postverein sich gebildet hatte, so kam am 23. April 1852 zu Lindau eine neue Uebereinkunft mit demselben zu Stande, welche nachher von allen Betheiligten genehmigt wurde. — Auf Grundlage dieser Uebereinkunft wurden dann noch Spezialverträge abgeschlossen mit Oesterreich, Bayern, Württemberg, Baden, sowie mit dem Fürsten von Thurn und Taxis als Inhaber der Posten in den hessischen Staaten, in Nassau, den sächsischen Herzogthümern, den schwarzburgischen, reussischen und lippeschen Fürstenthümern und den freien Städten Frankfurt, Bremen, Hamburg und Lübeck.*)

*) A. S. IV. 129—191, 331—338; V. 93—117.

Bei den grossen Fortschritten, welche das Postwesen seit der Epoche der Einführung unserer Bundesverfassung allenthalben gemacht hat, war die Schweiz zudem eifrig bemüht, ältere Postverträge, welche noch aus jener Zeit datirten, einer Revision zu unterwerfen. Die erste Frucht dieser Bestrebungen war der Postvertrag mit dem Königreiche Italien, welcher unterm 16. Dezember 1861 zu Turin vereinbart wurde. Auch mit diesem Lande hatte eine regelmässige, periodische Uebermittlung von Briefen, Waarenmustern und Drucksachen aller Art stattzufinden. Durch Vermittlung der betreffenden Postbureaux konnten mittelst Mandaten, welche durch diese Bureaux auszubezahlen waren, Geldsummen von einem der beiden Länder in das andere übermacht werden, und zwar innert den durch die beiden Verwaltungen festzusetzenden Grenzen. Die beiden Postverwaltungen blieben für den Betrag der auf ihren betreffenden Bureaux aufgegebenen Summen verantwortlich, und zwar sogar in Fällen höherer Gewalt.*)

Ein mit Belgien abgeschlossener Vertrag vom 17. Dezember 1862 (gleichzeitig mit dem Niederlassungs- und Handelsvertrage), der an die Stelle eines ältern Vertrages von 1849 getreten war, setzte fest, dass die aus einem Lande ins andere gehenden Briefe, Waarenmuster und Drucksachen in geschlossenen Briefpaketen, auch bei Transit nach andern Ländern, durch Vermittlung der französischen oder der deutschen Posten, gemäss den zwischen der Schweiz und Belgien einerseits, Frankreich und Deutschland anderseits bestehenden Verträgen befördert werden sollen.**)

In gleicher Weise wurde in Revision eines ältern Vertrages von 1850 auch mit Spanien unterm 29. Juli 1863 ein neuer Postvertrag vereinbart, auf der nämlichen Grundlage wie derjenige mit Belgien, abgesehen von selbstständiger Bestimmung der Brieftaxen.***) Sämmtliche bisherigen Verträge sahen vor, dass die gewöhnlichen Briefe frankirt oder unfrankirt der Post übergeben werden konnten.

Wenn die genannten Verträge auch grosse Vortheile boten, so lag doch ein grosser Uebelstand in der Verschiedenheit, wie in der Höhe der Taxen. Einen Fortschritt brachte daher der von der

*) A. S. VII. 183—209.
**) A. S. VII. 427—448.
***) Bundesbl. 1863 III. 911—919; 1864 I. 65.

Schweiz mit dem deutschen Postverein unterm 11. April 1868 abgeschlossene Postvertrag, welcher für den einfachen Gewichtssatz die mässige Einheitstaxe von 25 Centimes und für Drucksachen und Waarenmuster von 5 Centimes aufstellte. Eine ähnliche Taxregulirung erfolgte im nämlichen Jahre mit Oesterreich-Ungarn. Für den Verkehr der Schweiz mit weiter abliegenden Ländern war dagegen das Verhältniss ein äusserst ungünstiges, wesentlich wegen der hohen Transittaxen, besonders durch Frankreich. Es konnte zwar die Schweiz durch Vertrag vom 2. März 1865 mit Frankreich eine internationale Brieftaxe von 30 Centimes und für Drucksachen von 5 Centimes vereinbaren; dagegen gelang es nicht, die wünschbaren Ermässigungen für den Transit zu erzielen. Bereits im Jahr 1863 machten die Vereinigten Staaten von Amerika den Versuch, unter den am Postverkehr als Kulturfrage betheiligten Ländern eine Vereinbarung herbeizuführen, um eine erleichternde Regelung der Taxen, insbesondere der Transitgebühren herbeizuführen. Eine Konferenz von 13 Staaten Europas und drei aussereuropäischen Staaten tagte vom 11. Mai bis 8. Juni 1863 in Paris, kam jedoch nur zur Aufstellung einzelner Desiderien.*) Die Sache kam erst wieder in Fluss, als die deutsche Bundesregierung im Jahre 1873, unter Ausarbeitung eines Programms, die Abhaltung eines Postkongresses aller europäischen Staaten, nebst den Vereinigten Staaten Amerika's anregte, welche Kongressversammlung jedoch erst im Jahre 1874 zu Stande kam und, in Bern abgehalten, glücklicherweise zu einer Verständigung führte. Es ist diess der Postvereinsvertrag vom 9. Oktober 1874**), welchem schon von Anfang an 21 Staaten mit einer Gesammtbevölkerung von etwa 350 Millionen beitraten, denen sich in der Folge noch weitere Staaten beziehungsweise Kolonien anschlossen. Der Bundesrath äusserte sich in seiner Botschaft vom 11. Dezember 1874 über die Bedeutung dieses Vertrages dahin: »Der Vereinsvertrag bildet den Uebergang aus den bisherigen einzelstaatlichen Posteinrichtungen zu den erweiterten und rationellen Normen des Postverkehrs, und enthält einen bedeutungsvollen Fortschritt im Völkerleben der Neuzeit, deren humanitäre Aufgaben hiedurch in praktischer Weise

*) Bundesbl. 1874 III. 778.

**) A. S. n. F. I. 614—667. Meili, Die Haftpflicht der Postanstalten. S. 112—122, 172—180.

gefördert werden, indem der Postverein allen Verbindungen in Handel, Gewerbe, sowie den sozialen Kreisen und den Familien erfolgreiche Erleichterungen entgegenbringt. Ist die Uebereinstimmung freudig anzuerkennen, welche die Kongressstaaten für Erschaffung des gemeinnützigen Werkes bethätigten, so ist vorab noch der genialen und energischen Thatkraft zu gedenken, mit welcher die Abordnung des Deutschen Reichs (Reichspostmeister Stephan) für die Bildung des Vereins die Initiative ergriffen hat.« *) Dieser Vertrag bildete die bleibende Grundlage für den Weltpostverein, wenn er auch in der Folge einige Revisionen erlitt. Es wurde derselbe, von dem Weltpostkongress in Paris (1878), ersetzt durch den Weltpostvertrag vom 1. Juni 1878, welchen der Weltpostkongress in Lissabon durch Zusatzartikel vom 21. März 1885, in wenigen Punkten abänderte und ergänzte. Ebenso erfolgte auf Anregung von Deutschland an einer Postkonferenz in Paris unterm 3. November 1880 der Abschluss eines internationalen Vertrages betreffend kleine Fahrpoststücke (Pakete) bis drei Kilogramm Gewicht, welches Gewicht in einem Zusatzartikel des Lissaboner Vertrages von 1885 auf 5 Kilogramm erhöht wurde. — Wir werden diese Verträge, welche sämmtlich von der Bundesversammlung seiner Zeit genehmigt worden, soweit sie noch in Kraft bestehen, nach den Materien, die sie beschlagen, gesöndert behandeln.

1) Eigentlicher Briefverkehr, inbegriffen Postkarten, Drucksachen, Geschäftspapiere und Waarenmuster. — Weltpostvertrag, abgeschlossen in Paris den 1. Juni 1878 **). Von diesem Vertrage bestehen jedoch in Folge des Lissaboner Vertrages von 1885 nur noch folgende Artikel in Kraft: Art. 1, 3, Art. 4 (mit Ausnahme des 8., 13. und 14. Alineas), Art. 5, 1. und 2. Alinea, die 5 ersten Alinea von Art. 6, die Art. 7, 8, 9, das letzte und zweitletzte Alinea von Art. 11, Art. 12, Alinea 1 und 2 von Art. 14, Alinea 2 von Art. 15, Art. 16, 18, 19, erstes Alinea Ziff. 3 und letztes Alinea von Art. 20, Art. 21, 22, 23. Dazu:

Zusatzartikel, mit allgemeinem Schlussprotokoll, abgeschlossen in Lissabon den 21. März 1885. ***)

Diesen internationalen Verträgen sind folgende Staaten bei-

*) Bundesbl. 1874 III. 791.
**) A. S. n. F. III. 671—710.
***) A. S. n. F. IX. 132—159.

getreten: Amerika (Vereinigte Staaten), Argentinische Republik, Belgien, Bolivia, Britische Kolonien, Brasilien, Britisch Indien, Bulgarien, Canada, Chile, Columbia, Congo, Costa-Rica, Dänemark mit Faröer, Island, Grönland und den dänischen Antillen, Deutschland, San Domingo, Ecuador, Aegypten mit Nubien und dem ägyptischen Sudan, Frankreich und Algier, nebst den französischen Kolonien, Griechenland, Grossbritannien und Irland, mit Malta, Cypern, Helgoland und Gibraltar, Guatemala, Hayti, Hawaij, Honduras, Japan, Italien, Kamerun, Liberia, Luxemburg, Mexiko, Montenegro, Nicaragua, Niederland mit Kolonien, Norwegen, Oesterreich-Ungarn sammt Liechtenstein, Paraguay, Persien, Peru, Portugal incl. Madeira und die Azoren, mit portugiesischen Kolonien, Rumänien, Russland, Salvador, Serbien, Siam, Schweden, Schweiz, Spanien mit Kolonien, Türkei, Uruguay, Venezuela. Der Weltpostverein erstreckt sich sonach nunmehr über einen Flächeninhalt von 85,001,633 K^2, mit einer Gesammtbevölkerung von 871,872,663 Seelen.

Die Verträge beruhen auf der Grundlage gleichberechtigter Betheiligung sämmlicher Staaten, der grossen, wie der kleinen, wobei speziell jede gegenseitige Verrechnung von Taxen im direkten internationalen Verkehre fallen gelassen wurde, in dem Sinne, dass die ganze Vereinstaxe demjenigen Staate zufalle, in welchem sie bezogen wurde. Im ganzen Vereinsgebiet besteht Transitfreiheit; als Transitgebühren wurden festgesetzt: für den Landtransport 2 Franken für das Kilogramm Briefe oder Postkarten und 25 Centimes für das Kilogramm anderer Gegenstände, — für den Seetransport unter gleichen Bedingungen 15 Franken und 1 Franken, für gewisse Verbindungen, z. B. Grossbritannien - Nordamerika, 5 Franken resp. 50 Centimes. Die Transitkosten sind von der Verwaltung des Ursprungslandes zu tragen. Die Posttaxen sind: für frankirte Briefe (für je 15 Gramm oder Bruchtheil) 25 Centimes, für unfrankirte Briefe das Doppelte, für eine einfache Postkarte 10 Centimes und ferner 10 Centimes für bezahlte Antwort, für Drucksachen aller Art, Geschäftspapiere und Waarenmuster (mit Ausschluss von Briefen oder schriftlichen Zusätzen) 5 Centimes für jeden Gegenstand oder jedes Paket mit besonderer Adresse und für je 50 Gramm oder Bruchtheil. Ungenügend frankirte Briefpostgegenstände bezahlen das Doppelte der fehlenden

Taxe. Nicht befördert mit Briefpost werden: 1) alle Gegenstände, mit Ausnahme der Briefe, welche nicht wenigstens theilweise frankirt sind oder welche den aufgestellten Bestimmungen für ermässigte Taxe nicht entsprechen; — 2) alle Sendungen, welche ihrer Natur nach geeignet sind, andere Korrespondenzen zu verunreinigen oder zu beschädigen; — 3) die Waarenmuster, welche einen verkäuflichen Werth haben, oder deren Gewicht 250 Gramm übersteigt, oder welche in der Länge mehr als 20, in der Breite mehr als 10 und in der Dicke mehr als 5 Centimeter messen; — 4) die Geschäftspapiere und Drucksachen aller Art, deren Gewicht 2 Kilogramm übersteigt, oder welche in der einen oder andern Richtung die Dimension von 45 Centimeter überschreiten; — 5) Briefe oder Pakete, welche Geldstücke enthalten; 6) Sendungen aller Art, enthaltend zollpflichtige Gegenstände; — 7) Gold- oder Silbersachen, Edelsteine, Schmucksachen und andere kostbare Gegenstände, aber nur in dem Fall, wenn ihr Beischluss oder ihre Beförderung durch die Gesetzgebung der betreffenden Länder verboten ist. Der Regierung jedes Vereinslandes bleibt das Recht vorbehalten, sowohl die gegen ermässigte Taxe zulässigen Gegenstände (Drucksachen u. s. w.), welche den auf Publikation und Verbreitung bezüglichen Gesetzen und Verordnungen nicht entsprechen sollten, sowie Briefpostgegenstände jeder Art, welche in auffallender Weise Bemerkungen tragen, die nach den bestehenden gesetzlichen oder reglementarischen Vorschriften dieses Landes unstatthaft sind, von der Beförderung und Bestellung auf ihrem Gebiete auszuschliessen. — Der Absender eines Briefpostgegenstandes kann denselben aus dem Postdienst zurückziehen oder dessen Adresse abändern, so lange der Gegenstand dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist. (Diese Bestimmung ist jedoch Mangels bezüglicher gesetzlicher Vorschrift nicht verbindlich für folgende Staaten: Grossbritannien und Irland, Canada, Bolivia, Columbia, Britisch Indien, Hayti, Japan, Mexiko, Nicaragua, San Domingo und Venezuela.) — Die Briefpostgegenstände können unter Rekommandation gesandt werden, unter Bezahlung einer Zuschlagstaxe im Maximum von 25 Centimes in europäischen Staaten und von 50 Centimes in den andern Ländern. — Bei Verlust einer rekommandirten Sendung hat, den Fall höherer Gewalt ausgenommen, der Versender oder, auf sein Begehren, der Adressat

während eines Jahres Anspruch auf eine Entschädigung von 50 Franken.*) Die Verpflichtung zur Entschädigung liegt der Aufgabestation ob, mit Regress auf die verantwortliche Verwaltung, welche den Gegenstand ohne Bemerkung übernommen hat und eine weitere Ablieferung nicht nachweisen kann. Wenn der Verlust auf Transport zwischen Auswechslungsbureaux zweier angrenzenden Länder stattgefunden hat, und näherer Beweis nicht erbringbar ist, so tragen beide betheiligten Verwaltungen den Verlust je zur Hälfte. — Für Zustellung durch Expressen wird eine Gebühr von 30 Centimes zum Voraus bezahlt.**) — Die innere Gesetzgebung jedes Landes bleibt in Beziehung auf alles im Vertrage nicht Erwähnte unberührt. — Im gleichen Sinne können die Vertragsstaaten auch Separatverträge bestehen lassen oder neu abschliessen. — Unter dem Namen »Internationales Bureau des Weltpostvereins« (Sitz in Bern) besteht eine Centralstelle, welche unter der obern Leitung der schweizerischen Postverwaltung steht und deren Kosten von sämmtlichen Vereinsverwaltungen bestritten werden. Meinungsverschiedenheiten zwischen zwei oder mehreren Mitgliedern des Vereins über Auslegung des Vertrages sollen durch ein Schiedsgericht ausgetragen werden, dessen Zusammensetzung wir schon auf S. 416 erwähnt haben.***) — Die am Vertrage noch nicht Theil nehmenden Länder können durch Anzeige an den schweizerischen Bundesrath ihren Beitritt erklären. — Alle fünf Jahre soll ein Kongress stattfinden, früher, wenn mindestens zwei Drittheile der Regierungen es verlangen. Bei den Berathungen hat jedes Land eine Stimme. Auch

*) In Anwendung des Art. V des Zusatzartikels von Lissabon wird im Verkehr mit nachstehenden Ländern eine Entschädigung für den Verlust rekommandirter Sendungen nicht geleistet: Argentinien, Brasilien, Canada, Dominikanische Republik, Vereinigte Staaten von Nordamerika, Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexiko, Paraguay, Peru, Uruguay. Bdbl. 1886 I. 856.

**) Expressbestellung kann nur gegenüber folgenden Staaten begehrt werden: Deutschland (incl. Helgoland), Argentinien für Buenos-Ayres, Rosario und La Plata, Chile, Oesterreich-Ungarn (incl. Liechtenstein), Belgien, Dänemark, Japan, Luxemburg, Niederland, Paraguay (nur für die Stadt Assomption), Salvador (nur für die Stadt San Salvador), Schweiz, Serbien und Siam. Bdbl. 1886 I. 856.

***) Dieses schiedsrichterliche Verfahren findet gemäss Art. XII des Vertrages von Lissabon von 1885 auch auf sämmtliche übrige internationale Postverträge Anwendung.

in der Zwischenzeit, bis zum nächsten Zusammentritt des Kongresses, können Beschlüsse durch Vermittlung der Centralstelle gefasst werden, jedoch nur, wenn eine gewisse Stimmenzahl, bei einzelnen Artikeln Einstimmigkeit, sich auf betreffende Vorschläge geeinigt hat. — Der Vertrag ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen; jeder der kontrahirenden Theile hat jedoch das Recht, aus dem Verein auszutreten, wenn die betreffende Landesregierung dem schweizerischen Bundesrathe diese Absicht ein Jahr zum Voraus angezeigt hat.

Neben obigen Unionsverträgen bestehen noch Separatverträge der Schweiz mit folgenden Staaten:

Frankreich, Uebereinkunft betreffend Postabonnement durch Zeitungen und periodische Zeitschriften vom 6. Januar 1880 (A. S. n. F. V. 62).

Deutsches Reich, nebst Bayern und Württemberg, Uebereinkunft betreffend Frankirung portofreier Sendungen vom 5. Januar 1878 (A. S. n. F. III. 340).

Ferner folgende besondere Uebereinkommen betreffend Erweiterung der Gewichts- und Dimensionsgrenzen für Waarenmustersendungen (Seite 606 hievor), abgeschlossen mit:

Belgien, am 21. April 1882 (A. S. n. F. VI. 155).

Frankreich, am 18. April 1882 (A. S. n. F. VI. 152).

Grossbritannien, am 15. Mai 1882 (A. S. n. F. VI. 181).

Nordamerika, am $\frac{\text{21. August}}{\text{19. September}}$ 1882 (A. S. n. F. VI. 500).

Spanien, am 12./20. April 1883 (A. S. n. F. VII. 102).

Argentinische Republik, am 29. November 1886 (A. S. n. F. X. 51).

Von ältern Postverträgen der Schweiz bestehen betreffend Briefpostverkehr noch in Kraft:

Deutschland (Norddeutscher Bund, Bayern, Württemberg und Baden, inbegriffen Luxemburg) Postvertrag vom 11. April 1868 (A. S. IX. 399), jedoch nur die Art. 1, 2, 3, 4, 15, 25, 26 und 27.

Oesterreich-Ungarn, Postvertrag vom 18. Juli 1868 (A. S. IX. 612), jedoch nur in den Artikeln 1 bis und mit 4, 15, 24, 25, 26 und 27.

Italien, Postvertrag vom 8. August 1861 (A. S. VII. 183), jedoch nur die Art. 1 bis und mit 6.

Alle andern ältern Postverträge der Schweiz sind, soweit nicht einzelne Ausnahmen in den nachfolgenden Zusammenstellungen angeführt werden, aufgehoben.

2) Austausch von Briefen mit deklarirtem Werth. — Internationale Uebereinkunft, abgeschlossen in Paris den 1. Juni 1878 (A. S. n. F. III. 711), von der jedoch durch den Lissaboner Vertrag die Art. 1, Art. 6, Art. 8 Ziff. 1 Alinea 2, 5tes Alinea, Ziff. 2 und Ziff. 4 Schlusssatz, nebst Art. 13 2tes Alinea etwelche Abänderungen erlitten.

Zusatzartikel von Lissabon vom 21. März 1885 (A. S. n. F. IX. 160).

Diesen Verträgen sind folgende Staaten beigetreten: Belgien, Bulgarien, Dänemark mit Kolonien, Deutschland, Aegypten, Frankreich mit Kolonien, Italien, Luxemburg, Niederland, Norwegen, Oesterreich-Ungarn sammt Liechtenstein, Portugal mit Kolonien, Russland, Schweden, Serbien, Schweiz, Spanien, Venezuela.*)

Die genannten Verträge enthalten folgende besondere Bestimmungen:

Die verschiedenen Postverwaltungen sind befugt, für ihren betreffenden Verkehr ein Maximum der Werthdeklaration, jedoch nicht unter 10,000 Franken für jeden Brief, festzusetzen. Die am Transport Theil nehmenden Verwaltungen sind dabei nur bis zu dem von ihnen übernommenen Maximum haftbar. — Die Taxe besteht aus dem Porto von einem rekommandirten Briefe gleichen Werthes und Gewichts und einer Versicherungsgebühr, welche für je 200 Franken oder einen Bruchtheil des Deklarationswerthes 10 Centimes für die angrenzenden oder durch direkten Seedienst verbundenen Länder beträgt, und 25 Centimes für die andern Länder, zutreffenden Falls mit Zuschlag einer maritimen Assekuranzgebühr von 10 Centimes für je 200 Franken oder einen Bruchtheil von 200 Franken. Gegenüber dieser Normaltaxe ist aber auch gestattet, eine andere Taxe zu beziehen, sofern sie $^1/_2$ $^0/_0$ des deklarirten Werthes nicht übersteigt. Für einen Rückschein betreffend Zustellung sind 25 Centimes zu vergüten. — Für die Zurückforderung von Werthbriefen gelten die nämlichen Bestimmungen, wie für die gewöhnlichen Briefe.

*) Rumänien ist auf 1. April 1887 zurückgetreten. Costarica hat den Vertrag nicht vollzogen.

— Im Falle betrügerischer Deklaration verliert der Versender alle Rechte auf Entschädigung. — Bei Verlust oder Spoliation hat der Versender oder, auf sein Begehren, der Adressat, den Fall höherer Gewalt ausgenommen, gegenüber der Aufgabestation Anspruch auf eine dem deklarirten Werthe gleichkommende Entschädigung. Bei theilweisem Verlust oder theilweiser Spoliation unter dem deklarirten Werthe wird nur der Betrag des Verlustes vergütet. Im Uebrigen gelten für die Haftpflicht, Beitrittserklärungen, Centralstelle, in Zwischenzeit zu treffende Beschlüsse, schiedsgerichtliches Verfahren die nämlichen Vorschriften wie beim Hauptvertrage (Weltpostvertrag 1. Juni 1878).

Alle ältern Postverträge, die Briefe mit deklarirtem Werth betreffend, sind aufgehoben.

3) Austausch von Geldanweisungen. — Uebereinkunft, abgeschlossen in Paris den 4. Juni 1878 (A. S. n. F. III. 728). Abgeändert sind durch die Zusatzartikel von 1885 die Art. 4 Ziff. 1, 6, 10 Alinea 2 und 3; ebenso hat Art. 3 zwischen Ziff. 3 und 6 einen Zusatz erhalten.

Zusatzartikel von Lissabon, abgeschlossen den 21. März 1885 (A. S. n. F. IX. 166).

Diesen Verträgen sind beigetreten folgende Staaten: Argentinische Republik, Belgien, Bulgarien, Chile, Dänemark und dänische Antillen, Deutschland, Aegypten, Frankreich mit Kolonien, Japan, Italien, Luxemburg, Niederland, Norwegen, Oesterreich-Ungarn sammt Liechtenstein, Portugal mit Kolonien, Rumänien, Schweden und die Schweiz.*)

Neben den allgemeinen Schlussbestimmungen des Hauptvertrages vom 1. Juni 1878 wird hier im Besondern vereinbart: Die Anweisung darf die Summe von 500 effektiven Franken nicht übersteigen. — Die zu bezahlende Taxe beträgt 25 Centimes für je 25 Franken oder einen Bruchtheil (fakultatives Minimum von 50 Centimes per Anweisung). — Die Verwaltung, welche die Anweisung ausgestellt hat, vergütet derjenigen, welche sie bezahlt, die Hälfte der bezogenen Taxe. — Der Geldversender kann über die Auszahlung zur gleichen Gebühr wie für Rückscheine einen Avis begehren. — Die Geldanweisungen können auch telegraphisch

*) Brasilien, Costarica, San Domingo, Liberia, Persien, Uruguay und Venezuela haben den Vertrag nicht vollzogen.

zwischen den Postverwaltungen befördert werden, soweit solches besonders vereinbart wird, mit Zuschlag der Telegramm-Taxe. Solche telegraphischen Anweisungen können, in gleicher Weise wie die gewöhnlichen Telegramme, als dringende, zur Kollationirung, zur Express- oder Postbestellung bezeichnet werden. — Die Postverwaltungen stellen an den durch das Ausführungsreglement festgesetzten Zeitpunkten die Rechnungen auf, welche in der laut gleichem Reglement festgesetzten Frist in Goldwährung saldirt werden müssen. — Den Einzahlern von Geldanweisungen wird bis zur regelmässigen Auszahlung Garantie geleistet. Wenn ein einbezahlter Betrag nicht in der vom Gesetz oder Reglement festgesetzten Zeit von dem Berechtigten verlangt wird, verfällt derselbe der Postverwaltung des Aufgabeortes. — Jede Verwaltung kann aus besondern Umständen den internationalen Geldanweisungsverkehr vorübergehend aufheben, unter unverzüglicher Mittheilung an die betheiligten Verwaltungen.

Neben diesen Unionsverträgen hat die Schweiz in gleicher Materie noch mit folgenden Staaten Separatverträge abgeschlossen, welche derzeit noch in Kraft bestehen:

Britisch Indien, Uebereinkommen betreffend Geldanweisungsverkehr vom $\frac{\text{13. September}}{\text{9. Oktober}}$ 1880 (A. S. n. F. V. 243).

Grossbritannien, Art. 19 des Postvertrages vom 31. Oktober 1868 (A. S. IX. 560).

Niederlande, Vertrag mit der niederländischen Postverwaltung vom 20./30. April 1876 betreffend den Austausch von Postanweisungen mit niederländisch Indien (A. S. n. F. II. 172).

Vereinigte Staaten von Nordamerika, Vertrag betreffend Auswechslung von Geldanweisungen vom $\frac{\text{18. Oktober}}{\text{30. November}}$ 1881 (A. S. n. F. V. 983).

Alle ältern Postverträge den Geldanweisungsverkehr betreffend, wie alle andern daherigen Separatverträge der Schweiz sind aufgehoben.

4) Fahrpoststücke bis 3 resp. 5 Kilogramm ohne resp. mit Werthangabe. — Internationaler Vertrag betreffend die Auswechslung von Poststücken ohne Werthangabe, (Paris) vom 3. November 1880 (A. S. n. F. V. 879). Die Art. 1, 3, 5, 6, 9, 10, 11, 14, 17 wurden durch nachfolgende Zusatzartikel theilweise abgeändert.

Zusatzartikel von Lissabon zum Vertrag vom 3. November 1880, nebst Schlussprotokoll vom 21. März 1885 (A. S. n. F. IX. 173, 186).

Diesen Verträgen sind folgende Staaten beigetreten: Argentinische Republik, Belgien, Bulgarien, Dänemark, nebst dänischen Antillen, Deutschland, Aegypten, Frankreich mit Kolonien, Italien, Kameroun, Luxemburg, Montenegro, Niederlande, Norwegen, Oesterreich-Ungarn sammt Liechtenstein, Portugal mit Kolonien, Schweden, Schweiz, Serbien, Spanien, Türkei.*) Grossbritannien und Irland wurde die Unterzeichnung offen gelassen (A. S. n. F. IV. 47, 96); sie ist aber noch nicht erfolgt.

Es gelten diessfalls folgende Bestimmungen: Unter Benennung »Poststücke« können Gegenstände mit oder ohne Werthangabe bis zum Gewicht von 5 Kilogramm versandt werden. Diese Sendungen können mit Nachnahme bis auf 500 Franken belastet werden. Jedes Land kann aber nach seinem Ermessen genanntes Gewicht auf 3 Kilogramm beschränken und den Transport von Stücken mit Werthangabe oder mit Nachnahme, sowie von Sperrgutssendungen nicht übernehmen. Das Maximum der Werthdeklaration in jedem Lande darf nicht weniger als 500 Franken betragen. — Die Transitfreiheit ist gewährleistet. Die Verwaltung des Ursprungslandes entrichtet jeder Verwaltung, welche den Land- oder Seetransport besorgt, eine Gebühr, für den Landtransport für jedes Stück 50 Centimes, für den Seetransport eine besondere Taxe, je nach Länge der Seemeilen, für beide Transportarten mit Zuschlag von 50 % für Sperrgutsendungen und einer Versicherungsgebühr für Stücke mit angegebenem Werth. — Die Frankirung der Poststücke ist obligatorisch.

Für die zu bezahlenden Taxen und Nachnahmegebühren werden einlässliche Bestimmungen aufgestellt für Land- und Seetransport mit Zuschlagstaxen und Versicherungsgebühr. — Untersagt ist, Korrespondenzen und Gegenstände, die nach zollamtlichen oder andern Gesetzen und Reglementen unzulässig sind, beizulegen. Gleichfalls untersagt ist, in den Poststücken ohne Werthangabe nach denjenigen Ländern, welche die Werthangabe

*) Rumänien ist per 1. April 1887 zurückgetreten. — Brasilien, Chile, San Domingo, Griechenland, Paraguay, Persien, Uruguay und Venezuela haben den Vertrag nicht vollzogen.

zulassen, gemünztes Geld, Gold- und Silberwaaren und andere Kostbarkeiten zu versenden. — Bei Verlust, Spoliation oder Beschädigung von Poststücken hat der Versender, oder auf sein Begehren der Adressat den Fall höherer Gewalt ausgenommen, Anspruch auf eine dem wirklichen Schaden entsprechende Vergütung, die jedoch bei gewöhnlichen Stücken 25 Franken (bei angenommener Grenze von 3 Kilogramm 15 Franken) und bei den Stücken mit Werthangabe den Betrag dieser letztern nicht übersteigen darf. — Dem Aufgabebureau liegt die Entschädigungspflicht ob, und gelten diessfalls die gleichen Bestimmungen wie beim Briefverkehr (S. 606). — Im Falle betrügerischer Werthangabe verliert der Versender jedes Recht auf Entschädigung. — Auch kann jede der Verwaltungen den Poststückverkehr, wegen besonderer Umstände, vorübergehend unter sofortiger Kenntnissgabe einstellen. — Ebenso gelten auch hier die Bestimmungen des Weltpostvertrages vom 1. Juni 1878 betreffend Stellung der innern Landesgesetzgebung, Beitrittserklärungen, Centralstelle, in Zwischenzeit zu treffende Beschlüsse, schiedsrichterliches Verfahren und Gültigkeitsdauer des Vertrages.

Neben oben angeführten Unionsverträgen hat die Schweiz in gleicher Materie noch mit folgenden Staaten Separatverträge abgeschlossen, die noch in Kraft bestehen:

Oesterreich-Ungarn nebst Liechtenstein, Uebereinkommen betreffend beidseitigen Fahrpostverkehr vom 2. Februar 1879 (A. S. n. F. IV. 17).

Deutschland, Fahrpostübereinkommen vom 26./28. Mai und 7./18. Juni 1883 (A. S. n. F. VII. 249).

Von älteren Verträgen, den Fahrpostverkehr betreffend, stehen noch in Kraft:

Deutschland (Norddeutscher Bund, Bayern, Württemberg, Baden, nebst Luxemburg), Postvertrag vom 11. April 1868, Art. 1, 2, 3, 16, 17, 18, 19, 22, 24, 25, 26, 27 (A. S. IX. 399).

Oesterreich-Ungarn, Postvertrag vom 18. Juli 1868, Art. 1, 2, 3, 16, 17, 18, 19, 22, 24, 25, 26, 27 (A. S. IX. 612).*)

Anderweitige diessfallsige Verträge sind aufgehoben.

5) Einzugsmandate. — Internationales Uebereín-

*) B. G.-Entscheid X. 585. Meili, Postanstalten S. 145 ff.

kommen von Lissabon vom 31. März 1885 (A. S. n. F. IX. 132, 191).

Demselben sind beigetreten: Belgien, Deutschland, Aegypten, Frankreich, Italien, Luxemburg, Oesterreich-Ungarn nebst Liechtenstein, Portugal mit Kolonien, Rumänien und die Schweiz. *)

Die Schweiz unterhielt früher nur mit zwei Ländern den Verkehr mit Einzugsmandaten, mit Deutschland seit 1876, mit Frankreich seit 1880. Das in Lissabon abgeschlossene Uebereinkommen beruht auf folgenden Grundlagen:

Zulässig für Einziehung sind Quittungen, Rechnungen, an Ordre lautende Zahlungsversprechen, Wechsel, sowie überhaupt alle Handels- und sonstigen Werthpapiere, welche ohne Kosten zahlbar sind und für jede Sendung 1000 Franken (Metallgeld) nicht übersteigen. Die Postverwaltungen können durch besonderes Einverständniss diess Maximum erhöhen und ferner übernehmen, Handelspapiere protestiren zu lassen. Ein und dieselbe Sendung kann mehrere Werthpapiere enthalten, welche von demselben Postbureau bei verschiedenen Schuldnern für den nämlichen Absender einzuziehen sind. — Die Uebersendung der einzulösenden Papiere geschieht durch rekommandirten Brief, zur Taxe eines rekommandirten Briefes von gleichem Gewicht. Daneben bestehen noch kleine Einzugsgebühren. — Theilzahlungen sind nicht zulässig. — Im Falle Verlustes eines rekommandirten Briefes mit Einzugsmandat erhält der Auftraggeber, den Fall höherer Gewalt ausgenommen, unter den im Hauptvertrag festgesetzten Bedingungen, eine Entschädigung von 50 Franken. Im Falle von Verlust eingezogener Geldbeträge ist die Verwaltung, deren Dienst der Verlust zuzuschreiben ist, für den vollen Betrag ersatzpflichtig. — Für Verspätungen in Uebersendung der Einzugsmandate oder der Mandate selbst, wie der Postanweisungen, übernehmen die Verwaltungen keine Verantwortlichkeit. — Auch der Dienst der Einzugsmandate kann, unter aussergewöhnlichen Verhältnissen, mit sofortiger Anzeige an die übrigen Verwaltungen, ganz oder theilweise vorübergehend aufgehoben werden. — Ebenso finden die Bestimmungen des Hauptvertrages vom 1. Juni 1878 Anwendung betreffend Stellung der innern Landesgesetzung, Beitrittserklärungen, Centralstelle, in Zwischenzeit zu treffende Beschlüsse, schiedsgerichtliches Verfahren und Gültigkeitsdauer des Vertrages.

*) Liberia hat den Vertrag nicht vollzogen.

Durch diese internationale Uebereinkunft sind aufgehoben die frühern Verträge der Schweiz mit

Deutschland, inbegriffen Bayern und Württemberg, betreffend Einzugsmandate und Postmandate vom 4. Juni 1876 (A. S. n. F. II. 317).

Frankreich, betreffend postalischen Einzug von Wechseln, Rechnungen, Fakturen u. s. w., vom 6. Januar 1880 (A. S. n. F. VI. 152).

6) Identitätsbücher. — Uebereinkommen betreffend Einführung von Identitätsnachweisen im internationalen Postverkehr, (Lissabon) vom 21. März 1885 (A. S. n. F. IX. 203).

Beigetreten sind folgende Staaten: Argentinien, Bulgarien, Costarica, Aegypten, Italien, Luxemburg, Mexico, Paraguay, Portugal, Rumänien, Schweiz, Uruguay und Venezuela.

Diese Einrichtung ist im internationalen Verkehr ganz neu. Sie wurde im internen Postverkehr von Italien seit dem Jahr 1873 mit dem besten Erfolge eingeführt, und besteht darin, dass bei den hiefür von jeder Verwaltung bezeichneten Poststellen jede Person gegen Entrichtung einer mässigen Gebühr (nach dem Lissaboner Uebereinkommen 1 Franken für 10 Stammblätter und ebenso viele Quittungen) sich einen Ausweis verschaffen kann, in welchem, unter Beifügung der Photographie und der Unterschrift des Betreffenden, durch die fragliche Poststelle die Identität dieser Person bescheinigt wird. Dieser Ausweis berechtigt in allen Vertragsstaaten zur Empfangnahme von Postgegenständen (bei den uneingeschriebenen gegen blosse Vorweisung des Büchleins, bei den eingeschriebenen gegen Ablösung eines Abschnittes als Quittung des Empfängers) und zur Entlastung der Poststelle, welche den Gegenstand abgeliefert hat. Den Betreffenden wird jedoch in keiner Weise das Recht geschmälert, die Identität auch auf andere, durch die Gesetze oder Reglemente des betreffenden Landes vorgesehene Weise, behufs Empfangnahme von Postsendungen nachzuweisen. — Die Identitätsbücher sind, vom Tage der Zustellung an gerechnet, ein Jahr lang gültig, können jedoch nach Ablauf dieser Frist mittelst besonderer Ermächtigung von Neuem für ein Jahr gültig erklärt werden. — Die Postverwaltungen der Vertragsstaaten sind jeder Verantwortlichkeit enthoben, wenn die Aushändigung des

Geldanweisungsbetrages oder der Postsendung gegen eine dem Identitätsbuch entnommene und vom Inhaber vollzogene Quittung stattgefunden hat. — Im Falle des Verlustes eines Buches hat der Inhaber der Postanstalt seines Wohnortes oder der zunächst gelegenen Poststelle, wie jener Verwaltung, welche das Buch ausgestellt hat, Anzeige zu machen. Er bleibt für die Folgen verantwortlich, welche der Verlust eines Buches nach sich ziehen könnte. — Dazu die nämlichen Schlussbestimmungen betreffend Beitrittserklärungen u. s. w., wie beim Hauptvertrag vom 1. Juni 1878.

§ 2. Telegraphenwesen.

Wie die Natur des Postverkehrs, der über verschiedene Länder sich erstreckt, es mit sich brachte, dass diese über die zu beobachtenden Grundsätze sich verständigen mussten, so traf solches noch in höherem Maasse zu bei dem durch den elektrischen Telegraphen vermittelten Verkehr, welcher entfernte Gebiete in noch direktere Beziehung setzt. Schon in den 1850er Jahren hatte daher die Schweiz mit Rücksicht auf die telegraphische Korrespondenz Verträge abgeschlossen, und zwar mit Frankreich unterm 23. Dezember 1852 und mit Sardinien am 5. Juni 1853.*) Diesen Staaten schlossen sich Belgien und Spanien an, mit welcher westlichen Staatengruppe, bestehend aus den genannten vier Ländern, mit späterem Hinzutritt der Niederlande und Portugals, die Schweiz unterm 29. Dezember 1855 einen internationalen Vertrag betreffend telegraphische Korrespondenz vereinbarte.**) Dieser Vertrag wurde unterm 1. September 1858 ersetzt durch eine neue Uebereinkunft, welcher, nebst den Niederlanden, die nämlichen Staaten wieder beitraten, mit Ausnahme von Spanien.***) — Auch eine östliche Staatengruppe hatte sich aber in gleicher Weise gebildet. Nachdem die Schweiz mit Oesterreich unterm 26. April 1852, mit Baden am 8. August 1853 und mit Württemberg unterm 25. August 1854 ein Abkommen betreffend Anschluss der Telegraphenlinien getroffen hatte****), schloss dieselbe unterm 26. Oktober 1858 mit dem deutsch-österreichischen Telegraphen-

*) A. S. III. 469, 635.
**) A. S. V. 287, 289.
***) A. S. VI. 155—195, 351.
****) A. S. III. 466, 657; V. 261.

verein, bestehend aus Baden, Oesterreich und Württemberg, nebst den übrigen Staaten des genannten Telegraphenvereins, einen gemeinsamen Vertrag ab über telegraphische Korrespondenz, welcher Vertrag unterm 1. November 1863 einen Nachtrag erhielt*). nachdem auch Bayern**) sich dieser Vereinigung angeschlossen hatte.

Der schweizerische Bundesrath setzte sich jedoch zur Aufgabe, nicht allein die beiden genannten Staatengruppen, sondern die gesammten europäischen Staaten zu einer gemeinsamen Verständigung zu bewegen. Es gelang diess durch den Abschluss des Internationalen Telegraphen-Vertrages von Paris vom 17. Mai 1865***), welcher an die Stelle der frühern Vereinbarungen trat, und trotz der Revisionen, die er selbst später wieder erhielt, die Grundlage bildet für die derzeit noch geltenden Bestimmungen über den internationalen Telegraphenverkehr. Es waren dem genannten Vertrage 20 europäische Staaten beigetreten, nämlich Oesterreich, Baden, Bayern, Frankreich, Griechenland, Portugal, Italien, Belgien, Niederlande, Dänemark, Schweden und Norwegen, Spanien, Schweiz, Türkei, Württemberg, Hamburg, Hannover, Preussen, Russland, Sachsen; dazu kamen noch Algier, Tunis, Malta und Corfu, freilich ohne England, da dort der Telegraph der Privatindustrie überlassen war.****) Der Pariser Telegraphenvertrag bewirkte ganz bedeutende Fortschritte, indem er unter Beseitigung der frühern Zonengebiete eine einheitliche Taxe einführte, die Taxen überhaupt ermässigte, der telegraphischen Korrespondenz das Recht einräumte, aller Sprachen sich zu bedienen, die auf den Gebieten der kontrahirenden Staaten gebräuchlich waren, den Gebrauch von Zahlen und Geheim-Schrift nicht allein für Staatsdepeschen, sondern auch für Privatdepeschen bewilligte und das System der Rekommandation, wie der Expressbestellung, ähnlich wie bei der Post, einführte.†) Indem die Bundesversammlung diesen Vertrag und zwei gleichzeitig vereinbarte Spezialverträge der Schweiz mit Oesterreich und Italien††) (weitere Erleichterungen bezüglich der Taxen)

*) A. S. VI. 245; VIII. 41.

**) Mit Bayern hatte die Schweiz kurz vorher (12. Juli 1862) einen besondern Telegraphenvertrag abgeschlossen gehabt (A. S. VII. 337).

***) A. S. VIII. 549—602.

****) A. S. VIII. 549—602, 804—805; IX. 35.

†) Bundesbl. 1865 III. 129 ff. ††) A. S. VIII. 613, 710.

genehmigte, ermächtigte dieselbe gleichzeitig den Bundesrath, auch noch weitere Verkommnisse mit andern Staaten, den Telegraphenverkehr betreffend, abzuschliessen, insofern dieselben in dem Sinne und innert der Schranken der in den genehmigten Verträgen enthaltenen Bestimmungen abgefasst seien.*) Gestützt auf diese erhaltene Vollmacht genehmigte der Bundesrath von sich aus einen unterm 8. April 1867 vereinbarten Zusatz zum Pariser Vertrag, wie auch den revidirten Telegraphenvertrag, abgeschlossen in Wien den 21. Juli 1868 (mit Beitritt der Moldau und Wallachei, Persiens und Serbiens), und den an dessen Stelle getretenen internationalen Telegraphenvertrag, abgeschlossen in Rom den 14. Januar 1872.**) Dem letztern Vertrage waren nun auch die brittische Post- und Telegraphenverwaltung, die indo-europäische Telegraphenverwaltung, Rumänien und die Eastern Telegraph Company beigetreten. Vom Bundesrathe waren überdiess mit einzelnen Staaten im Anschluss an die internationalen Vereinbarungen noch Separatverträge abgeschlossen worden.

Mit Rücksicht darauf, dass die Revisionen des internationalen Vertrages von Paris von 1865, an den jeweiligen Kongresstagen nicht von den diplomatischen Vertretern der verschiedenen Staaten, sondern nur von den Abgeordneten der Staatsverwaltungen vereinbart worden waren, und überdiess das Bedürfniss sich zeigte, in den eigentlichen Staatsvertrag für die Zukunft nur die allgemeinen Grundsätze aufzunehmen, dagegen die mehr administrativen und technischen Bestimmungen in ein besonderes Dienstreglement zu verweisen, kam man überein, den bisherigen Hauptvertrag in einer diplomatischen Konferenz einer grundsätzlichen Revision zu unterwerfen.***) Es geschah diess in St. Petersburg durch den jetzt noch in Kraft bestehenden internationaler Telegraphenvertrag vom 10./22. Juli 1875), welchem auch die Bundesversammlung wieder die eidgenössische Ratifikation ertheilte. An diesem Vertrage nehmen nun folgende Staaten Theil: Aegypten, Bosnien, Brasilien, Bulgarien, Cochinchina (Frankreich), Dänemark, Deutschland, Frankreich, Gibraltar, Griechenland, Grossbritannien und Irland, Herzegowina, Japan, Italien. Luxem-

*) A. S. VIII. 472, 473.
**) A. S. IX. 42, 762, 832; X. 811.
***) Botschaft vom 29. Nov. 1875. Bundesbl. 1875 IV. 1067.

burg, Montenegro, Natal, Niederlande, Norwegen, Oesterreich-Ungarn, Persien, Portugal, Rumänien, Russland, Schweden, Schweiz, Senegal, Serbien*), Siam, Spanien, New-Sudwales, Tasmania, Türkei und Tunis.**) — Ferner folgende Privatgesellschaften: Eastern Telegraph Company, Gesellschaft Paris-New-York, Commercial Cable Comp.***), West-India and Panama Telegraph Company.****) — Die wesentlichen Bestimmungen dieses Vertrages sind folgende: Jedermann hat das Recht, sich des internationalen Telegraphen zu bedienen. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, das Geheimniss der Depeschen und deren gehörige Besorgung zu sichern, ohne jedoch für den internationalen Telegraphendienst eine Verantwortlichkeit zu übernehmen.†) Die Staats- und Dienstdepeschen können unter allen Umständen in Geheimschrift abgefasst werden; für Privatdepeschen beruht solches auf besonderer Vereinbarung der einzelnen Staaten; Staaten, die diess nicht gestatten, haben jedoch solche Depeschen transitiren zu lassen. Jedes Land behält sich das Recht vor, die Beförderung von Privatdepeschen zu verhindern, welche für die Sicherheit des Staates gefährlich erscheinen, oder gegen die Landesgesetze, die öffentliche Ordnung oder die Sittlichkeit verstossen. Jede Regierung behält sich zudem das Recht vor, den internationalen Telegraphendienst, wenn sie es für nothwendig erachtet, ganz oder theilweise auf unbestimmte Zeit einzustellen, jedoch unter sofortiger Anzeige. — Die Taxe für alle zwischen den Stationen von je zwei der kontrahirenden Staaten auf dem nämlichen Wege gewechselten Depeschen soll eine einheitliche sein. Jedoch kann in Europa ein und derselbe Staat diessfalls in höchstens zwei grosse Gebiete abgetheilt werden. Der Gebührensatz wird von Staat zu Staat im Einvernehmen zwischen den Regierungen der äussersten und der dazwischen gelegenen Staaten festgestellt. Der Franken bildet die Münzeinheit für die

*) Serbien war bei Abschluss des Vertrages in Petersburg (1875) nicht vertreten, hatte aber im März 1876, laut erhaltener Mittheilung, in einer an die russische Regierung gerichteten Note seinen Beitritt erklärt.

**) A. S. n. F. II. 295. Bundesbl. 1876 I. 200, II. 1036; 1877 I. 377, II. 463; 1880 II. 300; 1881 I. 405, II. 497; 1883 II. 616, III. 89; 1884 III. 400; 1885 I. 267, II. 747, 778; 1886 I. 267.

***) Bundesbl. 1876 III. 651; 1880 II. 178; 1885 II. 80.

****) Ist aus Versehen im Bundesblatt noch nicht erwähnt.

†) Vergl. Meili F., Das Telegraphenrecht. Zürich.

Aufstellung der internationalen Tarife (wie diess schon 1865 in Paris vereinbart worden). — Die Vorschriften des gegenwärtigen Vertrages werden durch ein Reglement ergänzt, dessen Bestimmungen im gemeinsamen Einverständniss jederzeit durch die Verwaltungen der kontrahirenden Staaten abgeändert werden können. — Ein Centralorgan wird aufgestellt (dessen Befugnisse sind die nämlichen, wie bei der Postunion und besteht ein solches schon seit dem Wiener Vertrag 1868). — Es haben periodisch administrative Konferenzen stattzufinden, bestehend aus den Abgeordneten der Verwaltungen, wobei jede Verwaltung eine Stimme hat. — Der Beitritt ist auch weitern Staaten gestattet. Der Vertrag ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, mit Kündigungsrecht auf je ein Jahr; die Kündigung hat jedoch nur für den Staat Gültigkeit, welcher sie ausgesprochen. — Die Privatgesellschaften haben an den Konferenzen nur berathende Stimme, und zwar sowohl die beigetretenen, wie die nicht beigetretenen. Es ist diess zwar weder im Vertrag noch im Reglement vorgesehen, sondern beruht auf jeweiligen freien Beschlüssen der betreffenden Konferenzen, denen es übrigens nur angenehm sein kann, die Stimmen möglichst aller Betheiligten und Interessirten zu hören.

Die Ausführungsbestimmungen, welche in 87 Artikeln in dem internationalen Dienstreglement*), vereinbart in Berlin den 17. September 1885, niedergelegt sind, enthalten Spezialvorschriften über die Erstellung und den Dienst des internationalen Telegraphennetzes im Allgemeinen, über die Abfassung und Aufgabe der Telegramme, die Apparate (nach System von Morse und Hughes), die Taxation (Terminaltaxe und Transittaxe), die Wortzählung, die Art des Bezuges der Taxen, die Beförderung der Telegramme (telegraphische Zeichen, Reihenfolge und Verfahren bei Beförderung, Empfang und amtliche Wiederholung, Beförderungswege, Unterbrechung von telegraphischen Verbindungen, Aufhalten der Telegramme, Kontrole), über die Zustellung der Telegramme, deren besondere Arten (dringende Privattelegramme, bezahlte Antworten, kollationirte Telegramme, Empfangsanzeigen, nachzusendende Telegramme, Vervielfältigung der Telegramme,

*) Bundesbl. 1885 IV. 262.

Telegramme nach Ortschaften ausserhalb des internationalen Telegraphennetzes, Semaphorische Telegramme), über Diensttelegramme, Telephondienst, Archive, Taxrückzahlungen und Abrechnungen, — nebst dem Reglement für das Internationale Bureau und einzelne spezielle Bestimmungen über den Beitritt.

Neben dem internationalen Telegraphenvertrage hat die Schweiz folgende Separatverträge abgeschlossen, welche derzeit noch in Kraft bestehen und wesentlich die Erhebung der Taxen beschlagen, mit:

Deutschland, Spezialvertrag der Telegraphenverwaltungen vom 15. September 1885 (A. S. n. F. VIII. 489).

Frankreich, dessgleichen, vom 11. März 1880 (A. S. n. F. V. 54). Dieser Vertrag ist von der Schweiz gekündet.

Italien, Spezialübereinkommen der Telegraphenverwaltungen vom 29. Juli 1879 (A. S. n. F. IV. 380).

Oesterreich-Ungarn, dessgleichen, vom 17. September 1885 (A. S. n. F. VIII. 492).

Durch diese Verträge sind mehrere Separatverträge, die mit den gleichen Ländern früher abgeschlossen worden, dahin gefallen.

Für telegraphische Geldanweisungen bestanden Separatverträge mit:

Frankreich, vom 8. Mai 1884 (A. S. n. F. VII. 508).

Niederlande, vom 15./18. Juli 1879 (A. S. n. F. IV. 276).

Dieselben sind jedoch durch die Zusatzartikel zum Weltpostvertrag, Lissabon den 21. März 1885, aufgehoben.

Daneben besteht noch folgender älterer Vertrag in Kraft mit:

Württemberg, über Unterhaltung und Benutzung der unterseeischen Telegraphenverbindung, vom 10. Mai 1868 (A. S. IX. 61).

Es bestanden früher noch zwei weitere Abkommen mit:

Oesterreich-Ungarn, Frankreich, Serbien und Türkei, Vereinbarung betreffend Erstellung einer direkten telegraphischen Verbindung zwischen London, Paris, Wien, Konstantinopel und Indien vom 22. Juli 1868 (A. S. IX. 832).

Oesterreich-Ungarn, Frankreich und Italien, Vereinbarung betreffend Festsetzung der Transittaxen für Depeschen zwischen England einerseits, Oesterreich-Ungarn anderseits, vom 22. Juli 1868 (A. S. IX. 836).

Diese beiden Abkommen sind jedoch durch die in den spätern

allgemeinen Verträgen enthaltenen Bestimmungen und Taxansätze thatsächlich gegenstandslos geworden.

In welch bedeutendem Maasse der internationale telegraphische Verkehr zugenommen, zeigen nachfolgende Zahlen. Es wurden in der Schweiz befördert: *)

	1865.	1875.	1885.
internat. abgehende Telegramme	227,096	302,132	469,558
» ankommende »		292,183	487,373
» Transittelegramme		240,171	326,993
		834,486	1,283,924

Zehntes Kapitel.

Münzwesen.

Im Jahre 1850 brachten, in Folge der Entdeckung der Goldlager in Kalifornien und Australien, zwei entgegengesetzte Bewegungen eine grosse Verwirrung in dem Münzumlauf Europas. Während das Gold in ungeheuerer Masse zusammenströmte, an Werth verlor und sich sogar in die kleinsten Zahlungen eindrängte, erlangte das Silber im Gegentheil eine Prämie und wurde in bis dahin unbekanntem Maassstabe ausgeführt, sowohl um den Bedürfnissen des Handels, der im fernen Osten je mehr und mehr sich entwickelte, zu genügen, als zum Zwecke vortheilhafter Spekulationen, welche der Unterschied des Preises der beiden Metalle ermöglichte. Unter dieser doppelten Einwirkung verschwand zuerst das silberne Fünffrankenstück und bald wurden auch die Silbertheilmünzen von Aussen her angezogen. **) Diess veranlasste die Bundesversammlung am 31. Januar 1860, durch ein Gesetz den Feingehalt der Theilmünzen herabzusetzen, was anfänglich heftig angefochten, in der Folge aber auch von Nachbarländern nachgeahmt wurde, um den Bedürfnissen des kleinen Verkehrs besser entsprechen zu können. In der Abgeordnetenversammlung Belgiens äusserte sich übrigens in der Folge ein Mitglied am 1. März 1861

*) Bundesbl. 1866 I. 775; 1876 II. 153; 1886 I. 620.

**) Botschaft 2. Febr. 1866. Bundesbl. 1866 I. 133 ff.

dahin: Die Lösung, welche die Schweiz gefunden, sei die richtige, darin bestehend, die fremden Münzen zu ihrem Nominalwerthe anzunehmen und daneben eine Scheidemünze mit $^8/_{10}$ Feingehalt zu besitzen.*) In diesem Sinne wurden dann wirklich, auf Anregung Belgiens, durch Vermittlung Frankreichs, Schritte angebahnt, um zwischen den genannten Staaten, in Verbindung mit Italien und der Schweiz, eine Münzeinheit zu erzielen. Es führte diess zur sogenannten lateinischen Münzunion, dem Münzvertrage vom 23. Dezember 1865, abgeschlossen in Paris zwischen der Schweiz, Belgien, Frankreich und Italien für die Dauer von 15 Jahren, welchem Vertrage auch Griechenland unterm $\frac{\text{26. September}}{\text{8. Oktober}}$ 1868 beitrat.**) Die Uebereinkunft beschlug die Festsetzung des Gewichts, des Gehalts, der Form und des Kurses der eigenen Gold- und Silbermünzen, mit Verpflichtung deren allseitiger Annahme an den öffentlichen Kassen. Die Prägung silberner Fünffrankenstücke blieb unbeschränkt. Dagegen wurde bezüglich der Silberscheidemünzen, mit Rücksicht auf die in jedem Staat vorgenommene Volkszählung und die muthmassliche Bevölkerungszunahme, für jeden Staat der Betrag festgestellt, bis auf dessen Höhe dieselben geprägt werden dürfen. — Von dem Jahre 1873 an begann nun aber das Silber im Werth erheblich zu sinken; schon im Jahre 1878 betrug die daherige Differenz 20 %. Diess Sinken des Silberwerthes veranlasste die der Münzunion angehörenden Vertragsstaaten ihre Silberprägungen einzuschränken. Es geschah diess durch nachträgliche Uebereinkunft vom 31. Januar 1874, Deklaration vom 5. Februar 1875 und Deklaration betreffend die Fabrikation von Silbermünzen vom 3. Februar 1876.***) Bald hernach folgte eine Revision des Hauptvertrages durch den auch von der schweizerischen Bundesversammlung genehmigten zweiten Pariser Münzvertrag vom 5. November 1878, abgeschlossen unter den nämlichen fünf Vertragsstaaten für die Dauer von 6 Jahren, d. h. bis zum 1. Januar 1886****), mit beigefügter besonderer Vereinbarung vom 5. November 1878 und Deklaration vom 5. Nov. 1878.

*) a. a. O. S. 134.
**) A. S. VIII. 525—841; IX. 530.
***) A. S. n. F. I. 97, 797, II. 498. Bundesbl. 1874 I. 1027; 1875 III. 161 und 165; 1876 II. 978, 981.
****) A. S. n. F. IV. 293, 306, 320.

Auch dieser Vertrag liess die Währungsfrage vor der Hand unberührt*), bezweckte dagegen, der lateinischen Union den Goldvorrath zu erhalten, zu welchem Ende für seine ganze Dauer die Ausprägung von Silberthalern gänzlich eingestellt wurde.**) Die Schweiz sah sich in der Folge (Frühjahr 1884) veranlasst, den Vertrag zu künden, weil ihr gewisse Aenderungen hinsichtlich der Kontingente der Scheidemünzen, der Rücknahme abgenutzter silberner Fünffrankenstücke u. s. w., unentbehrlich erschienen. Nach stattgehabten Konferenzverhandlungen kam der neue und gegenwärtig noch in Kraft bestehende Münzvertrag zu Stande, abgeschlossen in Paris den 6. November 1885 zwischen der Schweiz, Frankreich, Griechenland und Italien, dem sich am 12. Dezember 1885 auch Belgien durch Zusatzakt zu dem Münzvertrag neuerdings anschloss. Für die Ausführung der in Art. 14 des Vertrages vom 6. November 1885 vorgesehenen Liquidationsklausel war, erstere vier Staaten betreffend, noch eine besondere Vereinbarung am gleichen 6. November 1885 abgeschlossen worden.***) Belgien hatte anfänglich dem neuen Vertrage nicht beitreten wollen, weil es die Folgen der von den übrigen Staaten befürworteten Liquidationsklausel für sich als zu schwerwiegend erachtete, was Veranlassung gab, diesem Staate, um ihn zum nachträglichen Beitritte zu bewegen, eine Begünstigung bezüglich Vermehrung der Silberscheidemünzen einzuräumen, was auch der Schweiz gegenüber geschehen war, mit Rücksicht auf ihre Zurückhaltung in Ausprägung silberner Fünffrankenstücke. In diesem Vertrage werden die gleichen Vorschriften betreffend Feingehalt, Gewicht, Durchmesser und Kurs der Gold- und Silbermünzen, wie der Silberscheidemünzen (2 Franken, 1 Franken, 50 und 20 Centimes) festgehalten, wie solche im Jahre 1878 vereinbart worden.

*) Wir verweisen diessfalls auf das in Band I. S. 576 Angeführte.

**) Botschaft Bundesbl. 1878 IV. 497 ff.

***) A. S. n. F. VIII. 425—465.

Goldmünzen.

Münzen.	Feingehalt.		Gewicht.		Durchmesser.
	Richtiger Gehalt.	Fehlergrenze des Gehalts nach Innen und nach Aussen.	Richtiges Gewicht.	Fehlergrenze des Gewichts nach Innen und nach Aussen.	
Franken.	Tausendstel.	Tausendstel.	Gramm.	Tausendstel.	Millimeter.
Gold 100	900	1	32,258 06	1	35
Gold 50	900	1	16,129 03	1	28
Gold 20	900	1	6,451 61	2	21
Gold 10	900	1	3,225 80	2	19
Gold 5	900	1	1,612 90	3	17

Silbermünzen.

Feingehalt.		Gewicht.		Durchmesser.
Richtiger Gehalt.	Fehlergrenze des Gehalts nach Innen und nach Aussen.	Richtiges Gewicht.	Fehlergrenze des Gewichts nach Innen und nach Aussen.	
Tausendstel.	Tausendstel.	Gramm.	Tausendstel.	Millimeter.
900	2	25	3	37

Silberscheidemünzen.

Münzen.	Feingehalt.		Gewicht.		Durchmesser.
	Richtiger Gehalt.	Fehlergrenze des Gehalts nach Innen und nach Aussen.	Richtiges Gewicht.	Fehlergrenze des Gewichts nach Innen und nach Aussen.	
Fr. Rp.	Tausendstel.	Tausendstel.	Gramm.	Tausendstel.	Millimeter.
2. 00	835	3	10. 00	5	27
1. 00	835	3	5. 00	5	23
0. 50	835	3	2. 50	7	18
0. 20	835	3	1. 00	10	16

Die vertragschliessenden Staaten verpflichteten sich erneut, die nach Vorschrift geprägten Gold- und Silbermünzen, soweit nicht deren Gepräge verschwunden und ihr Gewicht durch Abnutzung um $^1/_2$ $^0/_0$ bei Goldmünzen, und um 1 $^0/_0$ bei Silbermünzen unter die vereinbarten Fehlergrenzen herabgesunken, bei ihren öffentlichen Kassen unbeanstandet anzunehmen. Bezüglich der silbernen Fünffrankenstücke verpflichteten sich die Bank von Frankreich, wie die belgische Nationalbank, noch speziell, dieselben während der Vertragsdauer zu den nämlichen Bedingungen anzunehmen, wie die silbernen Fünffrankenstücke ihres eigenen Landes. Silberscheidemünzen sind von den Regierungen, die sie ausgegeben, einzuschmelzen, so bald sie unter 5 $^0/_0$ der Fehlergrenze herabgesunken. Silberscheidemünzen haben ferner für die Privaten jenes Staates, der sie ausgegeben, bis auf Franken 50 bei jeder Zahlung gesetzlichen Kurs, für die öffentlichen Kassen bis zum Belauf von Franken 100 auf jeder Zahlung. Die vertragschliessenden Staaten verpflichteten sich überdiess, ihre ausgegebenen Silberscheidemünzen von Privaten oder öffentlichen Kassen der andern Staaten anzunehmen und gegen einen gleichen Betrag — Hartgeld, bestehend in Gold- oder Silbermünzen, auszuwechseln, welche Verpflichtung noch ein Jahr über den Ablauf des Vertrages hinaus in Kraft verbleibt. — Die Ausprägung von Goldmünzen, mit Ausnahme der goldenen Fünffrankenstücke bleibt freigestellt. Vorläufig eingestellt bleibt die Prägung silberner Fünffrankenstücke; letztere kann wieder aufgenommen werden, so bald einstimmiges Einverständniss der Vertragsstaaten in dieser Beziehung eingetreten. Sollte jedoch einer der Staaten die freie Prägung der silbernen Fünffrankenstücke wieder aufnehmen wollen, so ist ihm solches unbenommen, unter der Bedingung, dass er während der ganzen Dauer des Vertrages den andern Vertragsstaaten, auf ihr Verlangen, die von ihm geprägten Stücke in Gold und auf Sicht auswechsle oder rückzahle. Bevor jedoch die freie Ausprägung stattfindet, hat vorgängig eine neue Konferenz stattzufinden. Würde man hier sich nicht einigen, so behält sich die Schweiz ihren Austritt aus dem Verbande vor, woran jedoch gewisse Bedingungen geknüpft sind. — Silberscheidemünzen dürfen nur bis zum Betrage von 6 Franken auf jeden Einwohner ausgegeben werden; für jeden der Vertragsstaaten wird der daherige Gesammtbetrag genau fest-

gestellt. — Die französische Regierung übernahm als Centralstelle alle auf Emission von Münzen, auf die Produktion und Konsumtion von Edelmetallen, auf den Münzumlauf, die Falschmünzerei und Alterirung von Münzen bezüglichen administrativen und statistischen Dokumente zusammenzustellen, unter Mittheilung an die übrigen Vertragsstaaten. — Die Vertragsstaaten verpflichteten sich, den silbernen Fünffrankenstücken der nicht zum Münzverbande gehörenden Staaten (Beitritt neuer Staaten ist im gemeinsamen Einverständniss möglich) den gesetzlichen Kurs zu verweigern. — Der Vertrag wurde für fünf Jahre fest abgeschlossen, mit stillschweigender Erneuerung, soweit nicht jeweilen ein Jahr vor Ablauf gekündet wird. — Im Falle der Kündigung ist jeder Staat gehalten, die von ihm ausgegebenen Fünffrankenstücke, in andern Staaten befindlich, zurückzunehmen und dafür an diese Staaten einen Betrag auszuzahlen, der dem Nennwerth jener Münzen gleichkommt. Ueber die Modalitäten der Ausführung dieser Liquidationsklausel wurde unter den Vertragsstaaten eine besondere Vereinbarung getroffen, die dem Hauptvertrage beigefügt wurde, wobei das Gold als eigentlicher Werthmesser und überdiess die Garantie der Staaten für den konventionellen Werth ($1 : 15^1/_2$, Verhältniss zu Gold) des gemünzten Silbers eingeführt wurde.

Eilftes Kapitel.

Maass und Gewicht.

Auf Anregung der französischen Regierung fanden seit dem Jahre 1870 verschiedene Konferenzen statt zur internationalen Festsetzung einheitlicher Bestimmungen über Maass und Gewicht. Es führten dieselben schliesslich zum Abschlusse des Vertrages betreffend die Errichtung eines internationalen Maass- und Gewichtsbureaus vom 20. Mai 1875, mit beigefügtem Reglemente und Uebergangsbestimmungen. Es ist diess der sogenannte internationale Metervertrag von Paris, genehmigt von der Bundesversammlung den 2. Juli 1875.*) Demselben sind

*) Am 3. Juli 1875 erliess die schweizerische Bundesversammlung das Bundesgesetz über Maass und Gewicht. Band I. S. 584 ff.

folgende Staaten bis heute beigetreten: Argentinien, Belgien, Brasilien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Japan, Italien, Nordamerika, Oesterreich-Ungarn, Peru, Portugal, Rumänien, Russland, Schweden und Norwegen, Schweiz, Serbien, Spanien, Türkei, Venezuela.*) — Die wesentlichen Bestimmungen dieses Vertrages sind folgende:

Die vertragschliessenden Staaten gründen und unterhalten ein wissenschaftliches und permanentes Institut mit dem Sitze in Paris, unter dem Namen Internationales Maass- und Gewichts-Bureau, welches in einem besondern Gebäude untergebracht wird, das alle nöthigen Garantien der Ruhe und Festigkeit bietet. Dieses Gebäude soll ausser dem zur Aufbewahrung der Prototypen geeigneten Lokale, Beobachtungssääle zur Aufstellung der Komparatoren und Waagen, ein Laboratorium, eine Bibliothek, einen Archivsaal, Arbeitszimmern für die Beamten und Wohnungen für das Pacht- und Dienstpersonal enthalten. — Das internationale Bureau untersteht der ausschliesslichen Direktion und Aufsicht eines Internationalen Maass- und Gewicht-Komités, das aus 14 Mitgliedern besteht, die sämmtlich verschiedenen Staaten angehören müssen.**) Das internationale Komité leitet die Arbeiten behufs Verifikation der neuen Prototype und im Allgemeinen alle diejenigen Maass und Gewicht betreffenden Arbeiten, welche die vertragschliessenden Mächte ausführen zu lassen beschliessen werden. Das Komité konstituirt sich selbst und steht seinerseits unter der Autorität einer aus den Abgeordneten der vertragschliessenden Regierungen gebildeten Generalkonferenz, an welcher der jeweilige Präsident der Pariser Akademie der Wissenschaften den Vorsitz führt, und jeder Staat eine Stimme hat. Die Generalkonferenz soll wenigstens einmal alle sechs Jahre in Paris zusammenkommen. — Das internationale Maass- und Gewichtsbureau ist mit folgenden Aufgaben betraut: 1) sämmtliche Vergleichungen und Verifikationen der neuen Prototype des Meters und des Kilogramms vorzunehmen; 2) die internationalen Prototypen aufzubewahren; 3) periodische Vergleichungen zwischen den den einzelnen Staaten ausgelieferten Urmetern und Kilogrammen und den internationalen Prototypen und ihren Kontrolmaasstäben und Gewichten

*) A. S. n. F. II. 3; VII. 616; VIII. 343, Bdbl. 1875 III. 546.

**) Auch die Schweiz ist in diesem Komité durch ein Mitglied vertreten.

sowie auch periodische Vergleichungen der denselben beigegebenen Musterthermometer anzustellen; 4) die neuen Prototype mit den nichtmetrischen, in den verschiedenen Ländern und in den Wissenschaften gebräuchlichen Maass- und Gewichtseinheiten zu vergleichen; 5) die geodätischen Maassstücke und Maassstangen zu bestimmen und zu vergleichen; 6) alle Präzisionsmaasse und Gewichte zu vergleichen, welche, sei es von Regierungen, sei es von wissenschaftlichen Gesellschaften, oder auch von Gelehrten und Mechanikern dem internationalen Bureau zur Bestimmung eingesandt werden. — Das Personal des Bureaus besteht aus einem Direktor, zwei Adjunkten und der nöthigen Anzahl von Angestellten. — Der Zutritt zu den internationalen Meter- und Kilogrammprototypen ist ausschliesslich dem internationalen Komité vorbehalten und auch diess wieder unter besondern schützenden Vorschriften. — Sämmtliche Herstellungs- und Einrichtungs-Kosten des internationalen Bureaus, inbegriffen das Gebäude, sowie auch die jährlichen Unterhaltungskosten des Bureaus und des internationalen Komités, werden durch Beiträge der vertragschliessenden Staaten getragen, zu bemessen nach deren gegenwärtiger Bevölkerungszahl. — Der Beitritt anderer Staaten ist gestattet, jedoch gegen Leistung eines Beitrages an die Herstellungs- und Einrichtungskosten. — Der Vertrag kann nach Ablauf von 12 Jahren von dem einen oder andern Staate gekündet werden, ein Jahr vor dem wirklichen Austritt. Der kündende Staat verzichtet damit auf alle Eigenthumsrechte an den internationalen Prototypen und an dem Bureau.

Wohl mit Recht sagte der Bundesrath in seiner Botschaft, in welcher er die Genehmigung des internationalen Metervertrages der schweizerischen Bundesversammlung empfahl: »es ist damit ein Werk zu Stande gekommen, welches vermittelst der Einheit und Genauigkeit der Maasse und Gewichte die Entwicklung der Wissenschaften, der Künste und des Handels begünstigt und dadurch den Interessen der zivilisirten Welt dienen wird. Es ist für die Schweiz von hohem Interesse, in solcher Weise bei den Fortschritten mit voranzugehen, welche im allgemeinen Einverständniss zwischen den zivilisirten Ländern, vermittelst internationaler Institutionen, verwirklicht werden können.« *) Möge auch die von der französischen

*) Bundesbl. 1875 III. 552.

Regierung schon im Jahr 1885 angeregte internationale Uebereinkunft betreffend Konstruktion, Verifikation und Aufbewahrung von Prototypen der elektrischen Widerstandseinheit (Ohm) und eventuell auch betreffend Vergleichung von photometrischen Einheiten günstige Annahme finden.*)

Zwölftes Kapitel.

Kirchliche Verhältnisse.

§ 1. Die bisthümlichen Verhältnisse im Kanton Tessin und in der Diözese Basel.

Die katholische Bevölkerung des Kantons Tessin stand von Alters her theils unter dem Bisthum Como, theils direkt unter dem Erzbisthum Mailand.**) Als in Folge der Mediationsakte der Kanton Tessin zu einem selbstständigen Kanton sich konstituirt hatte, sprach derselbe im Dezember 1803 durch den Landammann der Schweiz an die Tagsatzung den Wunsch aus, ein eigenes Bisthums zu bilden. Da die schweizerische Tagsatzung der Mediationsperiode, in Folge der stattgehabten Säkularisation der Besitzungen des Bisthum Konstanz, mit der Frage der schweizerischen Bisthumseinrichtung sich überhaupt zu beschäftigen hatte, so wurde in einem Kommissionalberichte der Tagsatzung von 1803 schon damals die Wünschbarkeit ausgesprochen, dass Tessin, wie auch katholische Gemeinden Graubündens, von den Bisthümern Como und Mailand getrennt werden. 1819 und 1820 nahmen die Behörden Tessins die Lostrennungsfrage ernstlicher an die Hand, jedoch ohne Erfolg, da man mit Oesterreich wegen Ausscheidung der Tafelgüter sich nicht einigen konnte. Im März 1855 beschloss sodann der tessinische Grosse Rath: »1) es sei sein fester Wille, den Kanton Tessin von den Diözesen Mailand und Como zu trennen

*) Geschfb. B. R. pro 1885 S. 46.

**) Ueber frühere Diözeseneintheilung der Katholiken in der Schweiz, wie über die vor dem Jahre 1848 stattgehabte Neubildung der Bisthümer Basel, Chur, St. Gallen vergleiche man Snell, Handbuch des schweizerischen Staatsrechtes. I. 580 ff.

und mit einem der schweizerischen Bisthümer Chur oder Solothurn zu vereinigen; 2) der Staatsrath sei beauftragt, die nöthigen Schritte zu thun, sowohl beim hl. Stuhl als bei dem österreichischen Hofe in Bezug auf die Güter der bischöflichen Tafel, und bei einem der schweizerischen Bischöfe in Beziehung auf die Vereinigung des Kantons Tessin mit seiner Diözese.« Mit und neben dem Staatsrath von Tessin wandte sich aber auch die Regierung von Graubünden im Jahr 1856 an den Bundesrath, mit der Erklärung, dass sie gleichfalls die Lostrennung der Gemeinden Puschlav und Brusio von dem lombardischen Bisthumsverbande verlange und daher sich den Bestrebungen Tessins anschliesse. Der Bundesrath gab hievon dem päpstlichen Geschäftsträger Kenntniss und war bereit, mit demselben durch Aufstellung eines Bevollmächtigten in Unterhandlung zu treten. Die Sache zog sich wieder in die Länge wegen Begehrens der päpstlichen Kurie auf vorgängige Aufhebung mehrerer vom Kanton Tessin erlassenen Gesetze das Erziehungs- und Kirchenwesen betreffend. Da Rom zudem den bischöflichen Stuhl in Como (wegen Ablebens des frühern Inhabers) neu besetzte und der neugewählte Bischof seine Rechte im Kanton Tessin ausüben wollte, bevor auch nur über einen status quo eine Verständigung stattgefunden, so erliess die eidgenössische Bundesversammlung am 22. Juli 1859, nach einlässlich gewalteter Verhandlung, folgenden Bundesbeschluss:

»1) Jede auswärtige Episkopaljurisdiktion auf Schweizergebiet ist aufgehoben. 2) Der Bundesrath ist mit den Verhandlungen beauftragt, welche bezüglich des künftigen Bisthumsverbandes der betreffenden schweizerischen Gebietstheile, sowie für die Vereinigung der Temporalien erforderlich sind. Die in beiden Richtungen abzuschliessenden Uebereinkünfte sind der Ratifikation der Bundesversammlung zu unterstellen.*) Sowohl im Nationalrathe, wie im Ständerathe wollte eine Minderheit der betreffenden vorberathenden Kommissionen dem Bunde die Kompetenz bestreiten, über Errichtung neuer Bischofssitze in der Schweiz oder Einverleibung anderer Kantone in solche oder in altherbestehende Bisthümer, Beschlüsse zu fassen; solches könne einzig geschehen, wenn auch unter Aufsicht der Bundesbehörden, durch freie Vereinigung der betheiligten

*) A. S. VI. 301. Bundesbl. 1859 II. 81—97 (Botschaft); 281 bis 297, 322—338 (Kommissionalberichte).

Kantone theils unter sich selbst, theils mit dem päpstlichen Stuhle und den betreffenden Bischöfen. Schon der Bundesrath hatte aber in seiner Botschaft darauf aufmerksam gemacht: dass die Episkopaleintheilung geschichtlich fast ausnahmslos der Territorialabgrenzung und Civileintheilung der Staaten gefolgt sei. Auch der Wienerkongress habe bezüglich des Bisthums Basel anerkannt, »die schweizerische Tagsatzung wird entscheiden, ob es erforderlich sei, ein Bisthum in diesem Theile der Schweiz beizubehalten, oder ob dieses Bisthum mit demjenigen könne vereinigt werden, das in Folge neuer Verfügungen aus den bis dahin zum Bisthum Konstanz gehörigen Gebietstheilen soll gebildet werden.« Ebenso habe sich damals der päpstliche Legat dahin geäussert: »dass gleichwie die politische Unabhängigkeit der Schweiz auf ihrer vollkommenen Unabhängigkeit in politischen Dingen von andern Staaten beruhe, ebenso die geistliche Gerichtsbarkeit von auswärtigen Bisthümern getrennt und von inländischen Prälaten verwaltet werden müsse.« Zudem betonte der Bundesrath, dass es sich dabei um Interessen handle, die nicht nur die betreffenden Kantone berühren, indem auch die Eidgenossenschaft selbst dabei betheiligt sei, und sie ein Abhängigkeitsverhältniss eines Theils ihres Gebietes zu einer fremden Macht nicht fortbestehen lassen könne. — Diese Anschauungen waren von der Bundesversammlung getheilt worden und hatten neben dem Umstande, dass der Kanton Tessin mit der Lostrennung von den lombardischen Bisthümern einverstanden war, zu dem erwähnten Bundesbeschlusse geführt. Wir verweisen diessfalls noch speziell auf das in Band I, S. 204 und 205 Gesagte, wo schon erwähnt wurde, dass in der Folge über die Ausscheidung der bischöflichen Güter, welche auf schweizerischem Gebiete sich befanden, unterm 30. November 1862 und 20. November 1867 zwei Staatsverträge mit dem Königreich Italien Seitens der Schweiz abgeschlossen wurden, deren ersterer genehmigt von der schweizerischen Bundesversammlung am 31. Juli 1863, der zweite genehmigt allein vom Bundesrathe.*) Es erfolgte ferner, wie früher hervorgehoben, die Uebereinkunft mit dem päpstlichen Stuhle vom 29. August 1870, abgeschlossen vom Bundes-

*) A. S. VII. 607—631. Bundesbl. 1861 I. 39 ff.; 1862 III. 358; 1863 I. 39, II. 5. 11 ff., III. 197—239. — A. S. IX. 347. Bundesbl. 1866 I. 642, 643; 1867 I. 761—763; 1868 II. 529, 530.

rathe, durch welche im Einverständniss mit der Regierung Graubündens, deren Abgeordnete an den Verhandlungen theilnahmen, die graubündnerischen Gemeinden Poschiavo und Brusio vom Bisthum Como losgetrennt und dem Bisthum Chur einverleibt wurden.*) Bei der im Jahre 1874 stattgefundenen Revision der Bundesverfassung wurde sodann, wie bekannt, in Art. 50 Absatz 4 unseres Grundgesetzes noch ausdrücklich vorgeschrieben: »Die Errichtung von Bisthümern auf schweizerischem Gebiete unterliegt der Genehmigung des Bundes.«

Zur weitern Ordnung der bisthümlichen Verhältnisse im Kanton Tessin konnte jedoch der Bundesrath erst unterm 1. September 1884 eine Uebereinkunft mit dem heiligen Stuhl abschliessen. Er that solches in seinem eigenen Namen, wie im Namen des Kantons Tessin. Durch diese Uebereinkunft wurden die Pfarreien des Kantons Tessin auch kanonisch von den Bisthümern Mailand und Como losgetrennt und unter einen geistlichen Administrator gestellt, dessen Ernennung man damals dem hl. Stuhl überliess. Dieses Uebereinkommen war aber nur ein provisorisches, geknüpft an die zur Besetzung jener Stelle in Aussicht genommene Persönlichkeit, indem in Art. 3 erklärt wurde: »Sollte der Titular vor der endgültigen Organisation der Kirchenverhältnisse der Pfarreien des Kantons Tessin mit Tod abgehen, so werden der Bundesrath, der Kanton Tessin und der hl. Stuhl sich über die Verlängerung des durch gegenwärtige Uebereinkunft aufgestellten Provisoriums verständigen.« Seither ist Bischof Lachat, dem jene Funktionen im Kanton Tessin übertragen worden, gestorben, ohne dass bisher eine neue, sei es provisorische, sei es definitive Regelung stattgefunden hat.

Auch das Bisthum Basel gab Anlass zum Abschluss von neuen Staatsverträgen.**) Die eine Uebereinkunft ist zwar nicht von der Eidgenossenschaft, sondern einzig vom Kanton Bern mittelst Genehmigung durch den bernischen Grossen Rath, mit dem hl. Stuhle unterm 11. Juni 1864 abgeschlossen worden, freilich unter Theilnahme Seitens eines Abgeordneten des Bundesrathes bei den stattgehabten Unterhandlungen. Durch dieselbe wurde die katholische Bevölkerung des Kantons Bern, soweit sie nicht schon im Jahre 1828

*) A. S. X. 289 ff.

**) Betreffend frühere Zeit vergleiche Snell am angegebenen Orte.

dem Bisthum Basel zugetheilt war, diesem nachträglich einverleibt.*) Ein neueres Uebereinkommen betreffend kirchliche Verhältnisse im Bisthum Basel wurde dagegen vom Bundesrathe unterm 1. September 1884 mit dem hl. Stuhle vereinbart**), freilich, wie das Uebereinkommen selbst erklärt, im Namen der Kantone Luzern, Zug, Solothurn, Baselstadt, Aargau und Thurgau. Obwohl auch die katholische Bevölkerung des Kantons Bern zu diesem Diözesanverbande gehört, wollte sich die bernische Regierung nicht zur Theilnahme herbeilassen, gab aber die Erklärung ab, dass der Kanton Bern von der Vereinigung der das Bisthum Basel bildenden schweizerischen Kantone sich nicht getrennt habe. Die Veranlassung war folgende: Unterm 29. Januar 1873 hatte die Diözesankonferenz des Bisthums Basel dem damaligen Bischof Lachat die weitere Ausübung bischöflicher Funktionen untersagt und die Sedisvakanz ausgesprochen. Die Kantone Luzern und Zug hatten an diesem Beschlusse nicht Theil genommen, so dass derselbe auf dem Gebiete dieser beiden Kantone nicht zur Ausführung kam. In den übrigen Diözesankantonen entbehrte die katholische Bevölkerung der bischöflichen Obsorge, da Rom sich weigerte, das Geschehene anzuerkennen und zur Einsetzung eines neuen Bischofs Hand zu bieten. Diesen ungeregelten Zustand zu heben, war Zweck des Uebereinkommens vom 1. September 1884. Der Papst entschloss sich, dem Msgr. Lachat einen andern Bischofsstuhl zu verschaffen (Versetzung an die Administratorenstelle im Tessin), damit für das Bisthum Basel ein neuer Nachfolger ernannt werden könne. Für die neue Wahl wäre nun die unter den Diözesankantonen unterm 26. März 1828 abgeschlossene Uebereinkunft***), die noch in Kraft besteht, massgebend gewesen, zufolge deren die Wahl vom dortigen Domkapitel hätte vorgenommen werden müssen. Das Domkapitel bestand aber zur Zeit nicht mehr. Durch die gedachte Uebereinkunft wurde nun auch hier die Wahl des neuen Bischofs provisorisch dem hl. Stule überlassen, welcher zu dieser Würde einen Geistlichen des Bisthums Basel berufen werde, der dem Bundesrathe genehm sei. (Zum Voraus war hiefür der allgemein geachtete Probst Fiala von Solothurn in Aussicht genommen worden.)

*) A. S. VIII. 603—605.
**) A. S. n. F. VII. 805—811.
***) Snell a. a. O. I. 588—601.

Dabei wurde jedoch ausdrücklich erklärt, dass diese Abweichung in der Wahl keinen mit der Uebereinkunft von 1828 in Widerspruch stehenden Präzedenzfall schaffen könne, und verpflichteten sich die genannten Diözesankantone, nach Einsetzung des neuen Bischofs zur Konstituirung des Domkapitels und Regelung allfälliger Finanzfragen zu schreiten.

Wir erlauben uns nun, hier eine allgemeine Bemerkung betreffend die Kompetenzfrage noch beizufügen. Aus obiger Darstellung ergibt sich, dass für Abschluss der Verträge über kirchliche Verhältnisse seit der Bundesverfassung vom Jahr 1848 ein sehr verschiedenartiges Verfahren eingehalten worden. Bald handelt der betreffende Kanton selbst, wobei der Bundesrath, wenn auch an den Verhandlungen theilnehmend, mehr nur eine beobachtende Rolle spielt. Bald schliesst der Bundesrath selbst die Verträge ab, und zwar theils im eigenen Namen, theils im Namen der betreffenden Kantone. Bald ist es wieder die Eidgenossenschaft als solche, welche als Vertragskontrahent erscheint, mit stattfindender Ratifikation durch die Bundesversammlung. — Ein solch widersprechendes Verfahren kann selbstverständlich nicht weiter befolgt werden. Es ist zwar zuzugeben, dass die Ordnung der kirchlichen Verhältnisse in erster Linie Sache der Kantone ist und den Bund im Allgemeinen nur soweit berührt, als gewisse in die Bundesverfassung aufgenommene Grundsätze, wie Glaubens- und Gewissensfreiheit, freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen u. s. w., in Frage kommen. Eine andere Frage ist aber, wie es sich mit der Stellung des Bundes verhalte, wenn es sich, mit und neben der Aenderung der bisthümlichen Verhältnisse, um den Abschluss eines Vertrages handelt, der mit einer auswärtigen Macht vereinbart werden muss. Hier hat nicht allein Art. 50 Absatz 4 der Bundesverfassung seine Anwendung zu finden*), sondern ist die Souveränität der Kantone gemäss Art. 8 der Bundesverfassung auch insofern beschränkt**), als dem Bunde allein das Recht zusteht, Verträge mit dem Ausland einzugehen, wogegen den Kantonen gemäss

*) Vergl. Band I. 360, 361.

**) Im Jahr 1828 war zwar wohl der betreffende Vertrag nur von den betheiligten Kantonen mit dem päpstlichen Geschäftsträger abgeschlossen worden. Seither haben sich aber eben die bundesstaatsrechtlichen Verhältnisse der Eidgenossenschaft verändert.

Art. 9 gleicher Bundesverfassung nur ausnahmsweise über Gegenstände untergeordneter Natur, wie die Staatswirthschaft, den nachbarlichen Verkehr, die Polizei betreffend, eine solche Befugniss überlassen bleibt. Wir verweisen diessfalls auf die in Band I 199 bis 200, III 347 gemachten Ausführungen. Die Minderheit der nationalräthlichen Kommission*) wollte zwar im Jahr 1859 die Behauptung aufstellen: die oberste Kirchenbehörde der Katholiken könne unmöglich als »auswärtiger Staat« oder als »auswärtige Staatsregierung« im Sinne von Art. 8 und 9 der Bundesverfassung angesehen werden, eine Ansicht, die insofern auch von heutigen Staatsrechtslehrern getheilt wird, als dieselben annehmen, dass ein Staatsvertrag nur mit einem Souverän (falls darunter eine weltliche Macht verstanden werden wollte) abgeschlossen werden könne. Jene Anschauung wurde jedoch von der Bundesversammlung nicht getheilt und mit Recht. Auch der Papst als kirchliches Oberhaupt, soweit dessen Erlasse Bezug haben auf staatsrechtliche Fragen, wenn auch gemischter Natur, ist in dieser Beziehung als eine auswärtige, mit Machtbefugnissen ausgestattete, Behörde anzusehen, mit welcher, jetzt noch wie früher, von den verschiedenen Staatsregierungen thatsächlich und unbeanstandet (Konkordate) Staatsverträge abgeschlossen werden. Handelt es sich aber um Abschluss eines Staatsvertrages mit einer auswärtigen Macht, so müssen auch hier die in Art. 8 und 9 der Bundesverfassung aufgestellten allgemeinen Regeln ihre Anwendung finden. Die Bundesversammlung hat übrigens diese bundesstaatsrechtliche Frage durch den schon angeführten Bundesbeschluss vom 22. Juli 1859 im Sinne der Kompetenz des Bundes definitiv gelöst und solches durch die Genehmigung des Staatsvertrages mit Italien über die Ausscheidung der Bisthumsgüter vom 30. November 1862 neuerdings bestätigt. Ueberdiess hat auch der päpstliche Stuhl ein Interesse daran, dass die Eidgenossenschaft selbst die Verträge mit ihm abschliesse, wie ja auch in andern Materien solches geschehen, wo auswärtige Staaten nur mit dem Bunde direkt, zu mehrerer Sicherheit für den Vollzug, die bezüglichen Verträge abschliessen wollten. Wir verweisen diessfalls z. B. auf den Vertrag mit Baden vom 10. Mai 1879 über die Schifffahrtsverhältnisse auf dem Rhein**), wie auf den

*) Bundesbl. 1859 II. 294.

**) Seite 449 dieses Bandes.

Gotthardvertrag. — Handelt es sich aber um die weitere Frage, ob der Bundesrath einzig von sich aus oder nur mit Genehmigung der Bundesversammlung solche Verträge abschliessen könne, so neigen wir uns der letztern Ansicht zu. Diese allein entspricht der unbedingten Vorschrift des Art. 85 Ziff. 5 der Bundesverfassung und könnte hievon höchstens dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn es sich nur um eine vorübergehende provisorische Regelung in einem Spezialfalle handeln würde.

§ 2. Die Freiplätze am Collegium Borromäum.

Zur Ausbildung dem geistlichen Stande sich widmender katholischer Schweizer war von dem Kardinal Carl Borromäus eine Stiftung in Mailand errichtet worden, unter dem Namen Collegio Elvetico, mit 24 Freiplätzen an besagter Anstalt für Zöglinge aus der katholischen Schweiz. Diess Collegium helveticum bestand bis 1797, in welchem Jahre es von der damaligen Regierung in Mailand aufgehoben wurde. Nach jahrelangen Reklamationen Seitens der Tagsatzung war es möglich geworden, zu neuer Anerkennung der Stiftung zu gelangen. Es geschah diess durch den Staatsververtrag, den die Eidgenossenschaft unterm 22. Juli 1842 mit Oesterreich abschloss. Die österreichische Regierung liess nämlich zu gedachtem Zwecke ein eigenes Gebäude behufs Erweiterung der Räumlichkeiten des erzbischöflichen Seminars in Mailand erstellen, das der Aufnahme der schweizerischen Zöglinge gewidmet wurde, wobei diese letztern aus dem österreichischen Staatsærar erhalten werden sollten. Zur nähern Ausführung wurde gedachte Vereinbarung zwischen Oesterreich und der Schweiz getroffen, mit dem Beisatze: dass solches in Vollzug gesetzt werden solle »dermalen sowohl, als auch in Zukunft, bis nicht etwa eine andere Abrede im gemeinsamen Einverständniss getroffen würde.« *) Den eidgenössischen Ständen wurde überlassen, die 24 Freiplätze am Seminar zu vertheilen, was im Vertrage selbst in folgender Weise geschah: Luzern erhielt 2 Freiplätze, Uri 2, Schwyz 2, Unterwalden, ob und nid dem Wald 2, Zug 2, Tessin 2, Wallis 2, Glarus gemeinschaftlich mit Appenzell I. R. 3, Freiburg 1, Solothurn 1, Aargau 1, Graubünden 3, St. Gallen 1. Im Fernern setzte der Vertrag

*) Offiz. Samml. III. 232.

Folgendes fest: So bald ein Freiplatz erledigt wird, so ist der betreffende neue Zögling mit Ausweis über Studien, Moralität und sonstiger Qualifikation von der Kantonsregierung dem Erzbischofe zur Aufnahme zu präsentiren, unter Einholung der Zustimmung der k. k. österreichischen Regierung. In der Regel sollen nur solche Schweizerbürger zur Aufnahme in das Seminar präsentirt werden, welche geeignet sind, in die philosophischen oder theologischen Kurse einzutreten. Ausnahmsweise, und wenn besondere Rücksichten dafür obwalten, können Präsentirte auch in die Humanitätsklassen aufgenommen werden, insofern sie der italienischen Sprache kundig sind. — Dem Erzbischofe von Mailand steht das Recht zu, jene Schweizerjünglinge, welche durch ihre Studien oder ihre moralische Haltung den Zwecken der Anstalt nicht entsprechen sollten, vor Vollendung der vorgeschriebenen Kurse zu entlassen. Die in dem Seminar befindlichen Zöglinge stehen ausschliesslich unter der Disziplin der Anstalt; nach ihrem Austritt unterliegen sie den für jeden Fremden bestehenden Vorschriften. — Die Schweizerzöglinge sollen in dem erzbischöflichen Seminar zu Mailand in Bezug auf Unterricht, Bewohnung, Licht, Feuerung, Nahrung, Kleidung und Krankenpflege den inländischen Diözesanzöglingen durchaus gleichgehalten werden. — Nach Vollendung der vorgeschriebenen Studienkurse werden dieselben mit beglaubigten Zeugnissen über ihr Verhalten und an den Tag gelegten Proben ihrer erworbenen Kenntnisse versehen und wird ihnen nach Erforderniss auch ein angemessenes Reisegeld verabfolgt werden.

Dieser Vertrag erhielt in erster Zeit seinen gehörigen Vollzug; im Verlaufe erhoben sich jedoch Schwierigkeiten gegen weitere Zulassung, in Folge dessen, bei Prüfung der Geschäftsführung des Bundesrathes, von der Bundesversammlung unterm 25. Juli 1856 beschlossen wurde: »es sei der Bundesrath eingeladen, die Reklamationen der berechtigten Kantone betreffend das Collegium Borromäum in Mailand, soweit an ihm, im Sinne einer Auslösung bestehender Rechte bestmöglichst zu unterstützen.« *) Es geschah diess. Die Auslösungsfrage wurde jedoch nicht weiter verfolgt, da die österreichische Regierung die Freiplätze für die schweizerischen Zöglinge wieder eröffnete. — Nach Uebergang der Lombardei an

*) A. S. V. 378.

Sardinien im Jahre 1859 erneute der Bundesrath die Erklärung: »die Schweiz wäre geneigt, auf die Freiplätze gegen angemessene Entschädigung zu verzichten«. Es bildete eben immerhin dieser Besuch eines auswärtigen Priesterseminars ein anormales Verhältniss für die Schweiz. Die sardinische Regierung liess nun durch ihre Gesandtschaft dem Bundesrathe eröffnen, sie sei bereit, an der von der Schweiz mit Oesterreich im Jahr 1842 getroffenen Uebereinkunft festzuhalten, wobei es dem Bundesrath anheimgestellt bleibe, die 24 Freiplätze unter den bestehenden Vertragsbestimmungen benutzen zu lassen. Auf einen Auskauf wollte sich dagegen die sardinische Regierung nicht einlassen.*) — Die Freiplätze wurden nun fortwährend wieder benutzt bis zum Jahr 1880**) mit einem kleinen Unterbruch im Jahr 1860 wegen Repressalien, die Italien ergriffen hatte wegen der Anstände, die sich bezüglich Ausscheidung der bischöflichen Tafelgüter von Como und Mailand im Kanton Tessin ergeben hatten.***) Als diese Anstände durch den auf S. 632 erwähnten Vertrag zwischen der Schweiz und Italien vom 30. November 1862 beseitigt waren, wurde auch die Benützung der Freiplätze wieder gestattet. In Art. V des Vertrages vom 30. November 1862 war noch speziell erklärt worden »was die schweizerischerseits mit Rücksicht auf die erfolgte Aufhebung des Collegiums Helveticum angewiesenen Stellen im Seminar zu Mailand anbelangt, so sollen die diessfallsigen Rechtsverhältnisse der beiden Theile durch gegenwärtige Uebereinkunft keinerlei Aenderung erleiden.« ****) Im Jahr 1880 ereignete sich aber ein neuer Zwischenfall. Mit königlichem Dekret vom 6. Dezember 1880 wurden die 24 Freiplätze am erzbischöflichen Seminar zu Mailand neuerdings aufgehoben †), wie es scheint, weil die betreffenden Kosten im Cultusbudget nicht mehr bewilligt worden waren. Es wollte bestritten werden, dass Italien durch die im Jahr 1842 von Oesterreich, als damaligem Souverän des Mailändischen, eingegangenen Verpflichtungen gebunden sei. Nun fanden neue Unterhandlungen statt, die, nachdem die Schweiz anfänglich die Einsetzung eines Schieds-

*) Bundesbl. 1860 II. 563—565. A. S. VI. 533.

**) Bundesbl. 1861 II. 899; 1862 II. 301; 1863 II. 7.

***) Bundesbl. 1862 II. 301.

****) A. S. VII. 620. Bundesbl. 1862 II. 300, 301.

†) Bundesbl. 1882 II. 4; 1884 II. 582.

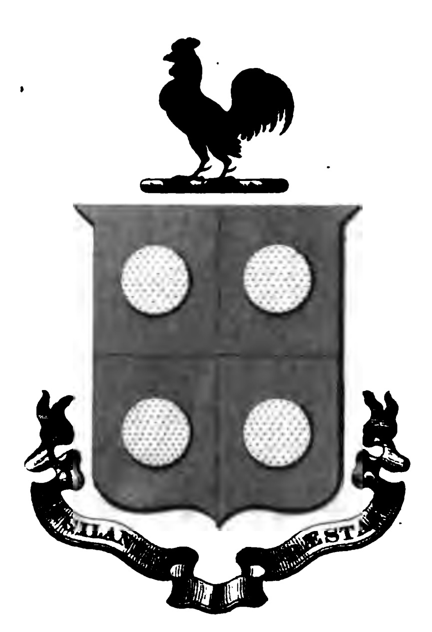
gerichtes begehrt hatte, erst im Jahre 1886 zu einem, freilich nur provisorischen Abschlusse führten. Mit Note vom 21. April 1886 eröffnete die italienische Gesandtschaft dem Bundesrathe: »Die italienische Regierung habe aus freundnachbarlichen Rücksichten abermals vorgezogen, den Anstand nicht durch einseitige Schlussnahme zu entscheiden und sich schliesslich dazu bewogen gefunden, die alte Konzession der österreichischen Regierung, unter ausdrücklichem Vorbehalt der Rechtsfrage, noch in Kraft bestehen zu lassen. Zu diesem Behufe sei durch königliches Dekret im Cultusbudget der Jahresbeitrag von L. 20,740 80 zu Gunsten des Seminars von Mailand, für den Unterhalt der 24 schweizerischen Zöglinge vollständig wieder hergestellt worden.« Der Bundesrath erklärte sich mit der Wiederherstellung des vor dem Dekret vom 6. Dezember 1880 bestandenen Verhältnisses für befriedigt, indem er unter solchen Umständen gleichfalls geneigt sei, die Diskussion der Rechtsfrage auf später zu verschieben.*) Es ist zu hoffen, dass diese Angelegenheit, welche den Bundesrath seit einer längern Reihe von Jahren vielfach beschäftigt hatte, nunmehr thatsächlich geordnet sei, im Sinne der Anerkennung der diessfallsigen Ansprüche der betheiligten schweizerischen Kantone, wobei es freilich im Interesse beider Theile läge, das bestehende Verhältniss mittelst billiger Abfindung gänzlich zu lösen.

*) Bundesbl. 1887 II. 195—198.

Alphabetisches Register.

III. = Zweiter Band, 2. Abtheilung.

Ex Libris



Brinton Coxe.






HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 473 660





Handbuch

des

Schweizerischen

Bundesstaatsrechtes.

Von

Dr. J. J. Blumer,

gewesenen Bundesgerichtspräsidenten.

Erster Band.

Dritte umgearbeitete Auflage.

Herausgegeben

von

Dr. J. Morel,

Mitglied des schweizerischen Bundesgerichts und Honorarprofessor an der Universität von Lausanne.

BASEL.

Benno Schwabe, Verlagsbuchhandlung.

1891.

Blumer,

Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes.

I.

Handbuch

des

Schweizerischen

desstaatsrechtes.

Von

Dr. J. J. Blumer,

gewesenen Bundesgerichtspräsidenten.

Erster Band.

Dritte umgearbeitete Auflage.

Herausgegeben

von

Dr. J. Morel,

Mitglied des schweizerischen Bundesgerichts und Honorarprofessor an der Universität von Lausanne.

BASEL.

Benno Schwabe, Verlagsbuchhandlung.

1891.



Schweighauserische Buchdruckerei.

Vorwort.

Getreu dem von Dr. Blumer befolgten System soll auch diese neue Ausgabe den Charakter eines Handbuchs behalten, ein objectives Bild gebend von unserm schweizerischen Bundesstaatsrechte. Dabei sah ich mich jedoch veranlasst, gleich im ersten Bande an verschiedenen Stellen, einige theoretische Erörterungen einzuflechten, um dadurch Sinn und Tragweite einschlägiger Verfassungsbestimmungen gründlicher zur Anschauung zu bringen und gleichzeitig in systematischer Weise die Einheit der Ausbildung des Bundesrechtes zu fördern. In unserem öffentlichen Leben macht sich zudem unverkennbar ein Zug geltend nach vermehrter Centralisation und hiemit in Verbindung stehender Ausdehnung der Bundesgewalt. Die Kantone fühlen selbst immer mehr, dass gewisse staatliche Aufgaben, deren Erfüllung ihnen bisher obgelegen hätte, vom Bunde allein im Interesse Aller glücklich und wirksam gelöst werden können. Es beschlägt dies nicht allein eine rationelle Gesetzgebung auf dem Gebiete des Civil- und Strafrechts, sondern vorab die Fragen, welche mit dem socialen Leben der Bürger, und speciell der arbeitenden Classe, in unmittelbarer Beziehung stehen, von deren umsichtiger Lösung für die allgemeine Wohlfahrt so unendlich viel abhängt.

So wenig dabei ein engherziges Anklammern an kantonale „Souveränität" dem sich geltend machenden Bedürfniss nach Stärkung der Bundesgewalt hemmend in den Weg treten darf, so wenig dürfen aber andererseits die Grundpfeiler unseres Bun-

desstaates, der eben, mit und neben dem schweizerischen Gesammtvolke, auf dem Fortbestande selbstständiger Kantone beruht, angetastet werden. Es erfordert dies freilich, dass man sich Rechenschaft über die gegenseitige Stellung von Bund und Kantonen gebe, dass man die Competenzsphäre beider gehörig ausscheide und gegenseitig achte. Da über diese Fragen immer noch viel Unklarheit herrscht, so glaubte ich pflichtig zu sein, die leitenden Grundsätze über den Begriff und das Wesen des Bundesstaates, als die Grundlage unseres Verfassungsrechts, schon im Eingang darstellen zu sollen.

Neben den vielfachen Ergänzungen schon früher behandelter Materien sind diesem Bande neu beigefügt worden, neben den Erörterungen über Begriff und Wesen des Bundesstaates: die Quellen des schweizerischen Bundesstaatsrechts, die Souveränität des Bundes neben der Autonomie der Kantone, das Gebiet der Kantone und des Bundes, das Schweizerbürgerrecht, die Option und der rechtliche Charakter der sogenannten „Grundrechte“. Bei der Ausdehnung, welche in Folge dessen der erste Band erhalten, habe ich es vorgezogen, das im früheren ersten Bande enthaltene Kapitel „Sorge für gemeinsame Wohlfahrt“ in den neuen zweiten Band herüberzunehmen, um so mehr, da wegen der Entwicklung, die unser schweizerisches Bundesstaatsrecht in neuerer Zeit erhalten hat, eine theilweise veränderte Eintheilung des zu behandelnden Stoffes eintreten muss.

Wie schon in einem früheren Vorworte hervorgehoben, mag es auffallen, dass der Inhalt des Handbuches manche Fragen beschlägt, die auf den ersten Blick die Grenzen des Staatsrechtes zu überschreiten scheinen. Es war dies nicht zu vermeiden. Das Staatsrecht greift eben überhaupt mannigfach sowohl in das Verwaltungsrecht, wie in das Civil- und Strafrecht ein, und giebt unsere Bundesverfassung hiezu besondere Veranlassung durch Specialvorschriften, welche dieselbe aufstellt, wie, um hier nur eine zu erwähnen, die Gewährleistung des persönlichen Gerichtsstandes des

Schuldners. So hat diese letztere zur Folge, dass gewisse processuale Fragen, zufolge der interkantonalen Bedeutung, mit den Charakter von staatsrechtlichen annehmen und vom Bundesgericht als Staatsgerichtshof entschieden werden müssen.

Zu erwähnen ist noch, dass während des Druckes gegenwärtigen Bandes die schweizerische Bundesverfassung durch Bundesbeschluss vom 13. Juni 1890, angenommen unterm 26. October 1890 in der Volksabstimmung mit 282,228 gegen 92,200 Stimmen und von 18⁵/₂ Ständen gegen 1¹/₂ Stände, folgenden Zusatz erhalten hat:

Art. 34bis. „Der Bund wird auf dem Wege der Gesetzgebung die Kranken- und Unfallversicherung einrichten, unter Berücksichtigung der bestehenden Krankencassen.

Er kann den Beitritt allgemein oder für einzelne Bevölkerungsclassen obligatorisch erklären." (A. S. n. F. XI. 739.)

Was die Neuausgabe des zweiten Bandes betrifft, so habe ich dessen Bearbeitung schon an Hand genommen und werde für möglichst beförderliche Erledigung besorgt sein.

Im Uebrigen empfehle ich das vorliegende Handbuch, soweit es meinen Antheil an dessen Erstellung betrifft, neuerdings allseitiger Nachsicht.

Lausanne, Juni 1891.

J. Morel.

Inhalts-Verzeichniss

des ersten Bandes.

Einleitung.

Erste Abtheilung.

Verfassungsgeschichte.

Erstes Kapitel.

Die Entwicklung des schweizerischen Bundesrechtes bis zum Jahre 1830.

Zweites Kapitel.

Die Umgestaltung der Schweiz in den Jahren 1830 bis 1848.

Drittes Kapitel.

Die Revisionsarbeiten seit 1848.

Zweite Abtheilung.

Das Verfassungsrecht.

Erster Abschnitt.

Der Bereich der Bundesgewalt.

Erstes Kapitel.

Das Verhältniss der Eidgenossenschaft zu den Kantonen.

Zweites Kapitel.

Verhältnisse der Schweiz zum Auslande.

Drittes Kapitel.

Handhabung der Rechtsordnung im Innern.

Viertes Kapitel.

Das Schweizerische Staatsbürgerrecht.

Fünftes Kapitel.

Gewährleistete Rechte der Schweizerbürger.

Abkürzungen.

Offiz. Samml. = Offizielle Sammlung der eidg. Beschlüsse, Verordnungen und Concordate von 1815–1848.
A. S. = Amtliche Sammlung der Bundesgesetze u. s. w. 1848—1874.
A. S. n. F. = Amtliche Sammlung, neue Folge.
Abschied. = Abschiede der eidgenössischen Tagsatzung von 1814–1848.
Bdbl. = Bundesblatt.
BG. Entsch. = Bundesgerichtliche Entscheidungen.
Pr. Nat. R. 1871 = Protocoll des Nationalrathes betreffend die Revision der Bundesverfassung von 1871/72.
Pr. Nat. R. Kom. 1871 = Protocoll der nationalräthlichen Commission, wie oben 1871/72.
Pr. E. R. 1873 = Protocoll der eidgenössischen Räthe betreffend die Revision der Bundesverfassung 1873/74.
Pr. Nat. R. Kom. 1873 = Protocoll der nationalräthlichen Commission 1873/74.
Pr. St. R. Kom. 1873 = Protocoll der ständeräthlichen Commission 1873/74.
Rechschfb. oder Geschfb. B. R. = Geschäftsbericht des Bundesrathes.

Schweizerisches Bundesstaatsrecht.

Einleitung.

§ 1. Begriff des Bundesstaates.

Zum nähern Verständniss des Wesens und der Erfordernisse eines Bundesstaates wird es zweckmässig sein, eine kurze Erörterung vorauszuschicken über den Begriff des Staates im Allgemeinen. Eine reiche Rechtslitteratur, hauptsächlich der Deutschen, hat sich mit der Behandlung dieser Frage seit einer längern Reihe von Jahren beschäftigt.*) Wir können diesfalls nicht in Einzelheiten näher eintreten, weil solches ausser dem Rahmen unsrer Aufgabe sich bewegen würde. Dagegen mögen die wesentlichsten Momente hervorgehoben werden, die, nach unsrer Anschauung, das Wesen des Staates charakterisiren. Von vornherein darf jedoch nicht übersehen werden, dass wir es bei dem, was man Staat nennt, wesentlich mit einer geschichtlichen Erscheinung zu thun haben, die je nach der Stufe der Cultur des Volkes, wie der Beziehungen der verschiedenen staatlichen Bildungen zu einander, in mehr oder minder vollkommenem Zustande, vom Gesichts-

*) Es kann im Allgemeinen verwiesen werden auf:
Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reichs; Gerber: Grundzüge des Staatsrechts; Schulze: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts; G. Meier: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts; R. von Mohl: Encyklopädie der Staatswissenschaften; Brie: Theorie der Staatenverbindungen; Seidel, in der Zeitschrift f. gesammte Staatswissenschaft XXVIII, S. 185 ff.; Fricker, in gleicher Zeitschrift, S. 90, 347; XXIV, S. 170; XXV, S. 29 ff.; Hak, in gleicher Zeitschrift XXVII, S. 473 ff.; Hölder, in ditto XXVI, S. 617 ff.; Otto Gierke, in gleicher Zeitschrift XXX, S. 167 ff.; Zorn: Das Staatsrecht des deutschen Reichs; Bluntschli: Allgemeine Staatslehre; Jellinek: Die Lehre der Staatenverbindungen.

punkte eines Musterstaates aus betrachtet, sich darstellt. Der Begriff des Staates muss daher in jenem weiten Umfange gefasst werden, der alle thatsächlich bestehenden Formen staatlicher Gemeinwesen umfassen kann. Wir möchten denselben dahin formuliren:

„Der Staat ist die dauernde Vereinigung von Volksgenossen, innert bestimmtem Landesgebiete, zu einem, behufs Verwirklichung der Gemeinzwecke, mit Rechtsfähigkeit und Machtbefugniss ausgerüsteten Gemeinwesen."

Wir wollen dies in Kürze näher beleuchten. Ohne Volk lässt sich kein Staat denken; dasselbe ist die nothwendige Voraussetzung seiner Entstehung, das Object seiner Zweckbestimmung. Der Staat ist eben nur da zur Förderung aller berechtigten Interessen der ihm angehörenden Menschen, sei es diese letztern im Einzelnen gedacht, sei es in deren Gesammtheit.

Dazu gehört ferner ein bestimmtes Landesgebiet als natürliche und nothwendige Grundlage eines bleibenden Bestandes;*) das vereinte Volk muss auch äusserlich abgegrenzt sein von andern Völkerfamilien. Wäre dies nicht der Fall, so erschiene ein friedliches Nebeneinanderbestehen als ein Ding der Unmöglichkeit. — Die Vereinigung erfordert gleichzeitig, damit sie einen Staat bilde, die Organisation zu einem in sich abgeschlossenen Gemeinwesen, mit einem dem Gemeinwesen innewohnenden selbständigen Willen und der Machtbefugniss, diesen Willen (den Staatswillen) selbst mit Zwangsmitteln zur Geltung zu bringen. Wie jede Verbindung mehrerer Personen auf dem Gebiete des Privatrechts einer Organisation bedarf, damit sie als eine Einheit nach Innen, wie gegen Aussen, wirksam werde, so lässt sich auch eine Verbindung eines Volkes zum Zwecke der Verfolgung gemeinsamer Interessen nicht anders denken, als durch Einführung einer Ordnung, welche die Beziehungen der Einzelnen unter sich, wie zur Gesammtheit regelt, — beruhe nun diese Ordnung auf blosser thatsächlicher Uebung (Gewohnheit), oder auf einem besondern Rechtsacte, wie im Rechtsstaate auf der Verfassung. Durch diese Organisation erhält die Verbindung der Volksgenossen den Cha-

*) Es ist dies noch nie bestritten worden; erst in neuester Zeit äusserte E. Roquin in seiner Abhandlung: La règle du droit, Lausanne 1889, eine gegentheilige Ansicht.

rakter einer begrifflichen Einheit, eines Gemeinwesens, mit eigener Willensfähigkeit behufs Erfüllung der in seiner Zweckbestimmung liegenden socialen und politischen Aufgaben. Dies Gemeinwesen erscheint darum auch als eigene Persönlichkeit, als Rechtssubject auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, gleich der juristischen Person auf dem Gebiete des Privatrechts. So gut dies im Privatrecht möglich ist, muss solches auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts möglich sein. Wenn bei ersterem das Gesetz es ist, das der Verbindung der einzelnen Personen die selbständige Willensbefähigung einer juristischen Person einräumt, — so ist es hier die Verfassung, beziehungsweise die auf Gewohnheit beruhende Ordnung, welche als Grundgesetz des öffentlichen Rechts der Verbindung der Volksgenossen, als einheitlichem Ganzen, selbständige Willensmacht verleiht.

Gerber nimmt freilich an, es bedürfe beim Staate für die Anerkennung seiner Rechtspersönlichkeit keiner besondern Einsetzung. Eine solche Anerkennung wäre lediglich ein Aussprechen dessen, was bereits thatsächlich in der natürlichen Anlage des Staates vorhanden sei. Das Volk sei die natürliche Grundlage der Staatspersönlichkeit, was sagen wolle, dass der Staat um des Volkes willen vorhanden sei und dass er das Volk selbst in seiner politischen Gestaltung darstelle.*)

Ebenso erklärt Laband, dass die juristische Person überhaupt nicht auf einer Schöpfung der Gesetzgebung beruhe, sondern nur eine Begriffsbestimmung sei für ein thatsächlich bestehendes Rechtsverhältniss, eine juristische Begriffskategorie, dazu dienend, einen Complex von Rechtssätzen logisch zu begreifen und einheitlich zu erfassen.**) Wir wollen nicht weiter prüfen, ob die Rechtspersönlichkeit des Staates auf der Einsetzung durch die Verfassung oder auf der natürlichen Anlage des Staates beruhe, als eines thatsächlich bestehenden Rechtsverhältnisses. Es genügt, hervorgehoben zu haben, dass dem Staate zufolge seiner Organisation und der ihr innewohnenden eigenen Willensmacht Rechtsfähigkeit (Persönlichkeit) zukommt, und muss dies beim Staate

*) Gerber: Grundzüge des Staatsrechts, S. 225.

**) Laband, in Marquardsen Handb. des öffentlichen Rechts, II, 1. Halbband S. 20; vgl. auch Stobbe, Handb. des deutsch. Privatrechts, 2. Aufl., S. 379.

in um so erhöhtem Maasse anerkannt werden, als ihm, im Unterschied von einer blossen Corporation, überdies die Machtbefugniss zukommt, seinen Willen mit Zwangsmitteln zur Geltung zu bringen (Staatsgewalt).*) Der Staat erscheint daher, wie Gerber mit Recht sagt:**) „als die höchste rechtliche Persönlichkeit, welche die Rechtsordnung kennt; seine Willensfähigkeit hat die reichste Ausstattung erhalten, welche das Recht zu geben vermag."

Nun weist aber die Geschichte nach, dass es Staaten gegeben, deren Machtbefugniss (Staatsgewalt) nicht immer eine absolute, vollkommene, sondern oft durch Beziehungen zu andern Staaten beschränkte war. Die gleiche Erscheinung tritt heute noch zu Tage; wir erinnern z. B. nur an Bulgarien, Tunis, Aegypten, welche zufolge ihrer Entstehung und Organisation für sich bestehende, in sich abgeschlossene Gemeinwesen sind und allgemein anerkannt den Namen von Staaten tragen, trotzdem ihre Staatsgewalt in gewissen Beziehungen einer andern höhern Staatsgewalt untergeordnet ist.***) Es muss eben eine Unterscheidung gemacht werden zwischen Souveränität und Staatsgewalt. Die Souveränität besteht nach dem allgemein in der Wissenschaft angenommenen Begriff derselben in der Machtbefugniss in ihrem denkbar vollkommensten Sinne, in der Macht, die in keiner Weise von einer andern, ausser ihr stehenden, höhern Macht abhängig ist. Gerber hat schon in treffender Weise hervorgehoben,†) dass die Souveränität nur eine Eigenschaft der vollkommenen Staatsgewalt sei, weswegen es begrifflich nicht ausgeschlossen ist, dass staatliche Bildungen die Eigenschaft eines Staates haben können, auch wenn sie nicht im eigentlichen Sinne des Wortes souverän sind. Ebenso hatte schon Mohl erklärt:††) „Unrichtig ist die Forderung der Souveränität, wenn darunter vollständige Unabhängigkeit von äussern Einflüssen verstanden sein soll. Die tägliche Erfahrung zeigt, dass es politische Gestaltungen gibt, welche in jeder Beziehung die Aufgaben des Staates erfüllen und die Rechte eines

*) Vgl. Preuss im Archiv für öffentl. Recht IV, Heft 1, S. 78.

**) Gerber a. a. O., S. 2.

***) Vgl. A. Rivier: Programme d'un Cours de droit des Gens. Paris 1889, S. 33.

†) Gerber a. a. O., S. 22, Note 51.

††) Mohl: Encyklopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl., S. 86.

solchen ausüben, aber doch nicht ganz unabhängig von einer ausser ihr stehenden Gewalt sind. Solchen Verbindungen ist die Bezeichnung als Staat niemals verweigert worden."

Es ist dies gewiss richtig und hat auch die Wissenschaft den Begriff des Staates so aufzufassen, wie dieser sich geschichtlich entwickelt hat. Wir theilen deswegen mit Laband und Schulze*) die Ansicht, dass die Souveränität in genanntem Vollsinn nicht die absolute Bedingung für die Existenz eines Staates sei. Es kann souveräne und nicht souveräne Staaten geben. Laband spricht sich besonders entschieden dahin aus:**) „es ist eine willkürliche, haltlose, der Geschichte, dem Sprachgebrauche, dem wissenschaftlichen Begriff des Staates widersprechende Behauptung, dass es nichtsouveräne Staaten überhaupt nicht geben könne."

Gehen wir nun nach diesen allgemeinen Bemerkungen betreffend den Begriff des Staates zu den Staatenverbindungen über. Dieselben können verschiedenartig sein. Man theilt sie gewöhnlich ein in völkerrechtliche (dem äussern Staatsrecht) und in staatsrechtliche (dem innern Staatsrecht angehörend). Die Erstern beziehen sich auf Verbindungen von Staaten zur Förderung einzelner bestimmter Interessen, wie z. B. der Rechtshülfe, der Regelung des internationalen Verkehrs auf dem Gebiete des Handels, des Zollwesens, des Post- und Eisenbahnverkehrs, der Schifffahrt u. s. w., — ohne dass die Staaten selbst dabei in irgend einen organischen Verband treten. Es sind dies die internationalen Staatsverträge, die wir später besonders behandeln. — Zu den staatsrechtlichen Verbindungen werden dagegen jene gerechnet, bei denen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, der ein engerer oder weiterer sein kann, mehrere Staaten gleichzeitig organisch in gewisse Verbindung treten. Zu diesen Letztern zählt man die Personal-Union, die Real-Union, den Staatenbund und den Bundesstaat.

Am schwächsten ist die organische Verbindung, weil nur äusserlich, bei der Personal-Union; dieselbe beruht auf der gewöhnlich nur zufälligen Gemeinsamkeit der Person des Herrschers, ohne dass im übrigen die beiden Staaten in ihrer innern

*) Schulze: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 26.

**) Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reichs, 2. Aufl., S. 61, 63.

Organisation dadurch berührt werden. Von einer Staatenverbindung könnte daher eigentlich hier überhaupt nicht gesprochen werden. Als Beispiel mag dienen die Personal-Union von Luxemburg mit Holland. Der König von Holland ist derzeit gleichzeitig Grossherzog von Luxemburg. Real-Union besteht da, wo mehrere Staaten zufolge ihrer Verfassung einzelne staatsrechtliche Institutionen gemeinsam haben, wie den gemeinsamen Monarchen (Schweden und Norwegen, Oesterreich-Ungarn*) oder einen gemeinsamen Landtag (die zwei Grossherzogthümer Mecklenburg, von denen jedes einen eigenen Landesherrn besitzt), — daneben aber als selbständige Staaten nebeneinander fortbestehen. — Eine andere Form der Staatenverbindung ist diejenige des Staatenbundes. Hier hat man es gleichfalls mit selbständig organisirten Staaten zu thun, die als solche zur Erfüllung gewisser gemeinsamer Interessen, vor allem aber zur Sicherheit gegen Aussen, auf bleibende Dauer zu gemeinsamem Zusammenwirken sich verbinden. Ein solcher Staatenbund war die Schweiz von 1815—1848, wie der deutsche Bund von 1815—1866. Neben dem beschränkten Zwecke, den sie verfolgen, besteht das Wesen des Staatenbundes in Folgendem: Er ist kein selbständiges Gemeinwesen. Derselbe bildet zwar als Bund eine Einheit gegen Aussen, gegen andre Staaten, die dem Verbande nicht angehören. Auch gegenüber seinen Gliedstaaten bildet er eine Einheit, wenigstens in dem Sinne, dass er diese zur Erfüllung ihrer bundesgemässen Verpflichtungen anhalten kann. Die Einheit beruht aber auf einem cooperativen Zusammenwirken der verbündeten Staaten. Die Staatsgewalt, welche den Willen des Bundes kundgibt und zur Ausführung bringen soll, steht nicht dem Bunde als einer über den Gliedstaaten stehenden Macht zu, sondern den Gliedstaaten selbst. Hieran ändert nichts der Umstand, dass die Gliedstaaten zur Ausführung ihres gemeinsamen Willens ein gemeinschaftliches Organ, ein Bundesorgan, aufgestellt haben. Auch dies Bundesorgan handelt nicht kraft eigener Machtbefugniss, sondern nur Namens und im Auftrag der Gliedstaaten.**) Dem Staatenbund steht daher keine eigene Rechtspersönlichkeit zu, wenn man auch zu-

*) Ulbrich in Marquardsen Handbuch, IV, 1. Halbb., erste Abth., S. 13.

**) Anderer Ansicht war Snell in seinem Schweiz. Staatsrecht I, S. XXI.

weilen gewohnt war, den Staatenbund mit einem Kollektivnamen zu bezeichnen, wie z. B. schweizerische Eidgenossenschaft. Auch gegen Aussen vertritt derselbe nur die Bundesglieder, weswegen zur Zeit des schweizerischen Bundesvertrages von 1815 der eidgenössische Vorort Verträge mit dem Ausland ausdrücklich Namens und im Auftrag der Kantone abgeschlossen hat.*) Wir theilen daher diesfalls die Ansicht von Laband, welcher sagt: **) „Bei dem Staatenbund ist der Wille des Bundes nur der Ausdruck des gemeinsamen Willens der Mitglieder, und zwar auch dann, wenn die Einrichtung getroffen ist, dass die Minderheit ihren Willen der Majorität unterwirft. Bei dem Staatenbund stehen die öffentlichen Herrschaftsrechte den einzelnen verbundenen Staaten, jedem für sein Gebiet zu, wenngleich die Einrichtung besteht, dass diese Rechte gemeinschaftlich oder übereinstimmend ausgeübt werden." Diese Ansicht wird auch von der Mehrheit der deutschen Staatsrechtslehrer getheilt. Wenn dagegen Brie dem Staatenbund selbständige Machtbefugniss, eine über den Gliedstaaten stehende höhere Zwangsgewalt zuschreibt, und diese aus dem Umstande herleiten will, dass auch dem Staatenbund die Befugniss zustehe, die einzelnen Gliedstaaten zur Erfüllung ihrer bundesgemässen Verpflichtungen anzuhalten,***) so können wir die Richtigkeit dieser Schlussfolgerung nicht zugeben. Jenes Recht erscheint, soweit nicht Mehrheitsbeschlüsse zulässig sind, nur als ein Nothrecht, dessen die übrigen Gliedstaaten sich bedienen, da sonst ein widerspenstiges Bundesglied die Existenz des Bundes selbst in Frage stellen könnte. Da dem Staatenbund, wie wir ausgeführt haben, keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, so ist er kein Staat für sich. Seine Grundlage ist und bleibt ein Vertragsverhältniss, ähnlich dem Societätsverhältnisse, wobei jedoch die verbündeten Staaten in eine dauernde Verbindung getreten sind, ohne Berechtigung der einzelnen Gliedstaaten zu einseitigem Rücktritte. Wir fassen daher die wesentlichen Merkmale des Staatenbundes dahin zusammen:

1) er ist eine Vereinigung von selbständigen Staaten zu einem dauernden Verbande;

*) Offiz. Sammlung I, 190; II, 48, 50, 89, 134, 135, 178, 205, 276.
**) Laband a. a. O. I, 54.
***) Brie: Theorie der Staatenverbindungen, 1886, S. 87.

2) sein Zweck ist ein beschränkter; er geht wesentlich auf Schutz der Gliedstaaten gegen Aussen, wie gegen Ruhestörungen im Innern;

3) der Staatenbund ist kein über den Gliedstaaten stehendes selbständiges Gemeinwesen. Seine Einheit beruht nur auf einem cooperativen Zusammenwirken der Gliedstaaten. Die Organe des Bundes handeln nicht kraft eigener Machtbefugniss, sondern nur Namens und im Auftrag der Gliedstaaten;

4) der Staatenbund hat darum auch keine eigene Rechtspersönlichkeit. Er ist somit kein Staat für sich.

Anders ist das Rechtsverhältniss der Gliedstaaten beim Bundesstaate, oder wie dieser von einzelnen Rechtslehrern genannt wird: beim „Staatenstaat". Auch hier geht zwar dessen Entstehung dem Wesen nach auf einen Vertrag zurück, den verschiedene Staaten mit einander abgeschlossen. Materiell wird aber hier der Bund selbst mit Gewalten ausgerüstet, die ihm den Charakter der Selbständigkeit verleihen, mit Machtbefugniss aus sich selbst, mit selbständigen Organen des Bundes, wobei eine Mitbetheiligung der Gliedstaaten als solcher zwar gleichfalls stattfindet, die Organe der Centralgewalt aber nicht Namens der Gliedstaaten handeln, sondern Namens des Bundes als selbständiger Rechtspersönlichkeit, dem die Gliedstaaten, soweit das Herrschaftsgebiet des Bundes reicht, untergeordnet sind. Wir wollen dies wegen der Wichtigkeit der nähern Kenntniss der Grundlagen unseres eigenen Staatslebens etwas näher ausführen.

1. Auch der Bundesstaat ist eine Staatenverbindung auf bleibende Dauer. Die Einzelstaaten, welche in ihrer Einzelheit, jeder für sich, nicht die genügende Kraft und Macht in sich fühlen, die Zwecke der Vereinigung der Volksgenossen in ausreichender Weise zu erfüllen, verständigen sich, dauernd in eine engere organische Verbindung zu treten. Auch Dubs anerkennt, dass aus dem Wesen solcher Verbindungen folge, dass sie unauflöslich seien.*) Die Eingehung dieser Verbindung beruht auf ihrem freien Willen. Sie treten jedoch zu keinem Einheitsstaate zusammen, in welchem die Einzelstaaten gänzlich aufgehen würden, sondern trägt der Bundesstaat immer

*) Dubs: Das öffentliche Recht der Eidgenossenschaft, II, S. 4, 5.

noch den Charakter eines Bundes, beruhend auf dem Fortbestande der ihm angehörenden Gliedstaaten. Dabei unterscheidet sich aber:

2. Der Bundesstaat von dem Staatenbunde schon in der Richtung, dass seine Aufgabe eine erweiterte ist. Sein Zweck beschränkt sich nicht bloss auf gewisse gemeinsame Interessen der Gliedstaaten als solcher; er ist vielmehr ein allgemeiner und geht neben der Erhaltung der Unabhängigkeit gegen Aussen, sowie der Ruhe im Innern, auf die Förderung der allgemeinen Culturinteressen, der geistigen und materiellen Wohlfahrt im Allgemeinen, und neben der Unterstützung der Gliedstaaten auf den Schutz der einzelnen Staatsbürger.

3. Gegenüber dem Staatenbund besteht ferner der grosse Unterschied darin, dass durch die Gründung des Bundesstaates eine selbständige Bundesstaatsgewalt geschaffen wird, ausgerüstet für den ganzen Bereich des Bundes mit den höchsten Machtbefugnissen, welcher sich die einzelnen Gliedstaaten unterzuordnen haben. Wir werden auf dies Unterordnungsverhältniss später des Nähern zu sprechen kommen, bei Behandlung der Frage der Souveränität des Bundes der schweizerischen Eidgenossenschaft in ihrem Verhältniss zu den einzelnen Kantonen. Es genügt hier vor der Hand die Bemerkung, dass im Bundesstaate, soweit das Herrschaftsgebiet des Bundes reicht, die Staatsgewalt des Bundes jener der Gliedstaaten nicht allein vorgeht, sondern letztere der erstern untergeordnet sind.

4. Entsprechend der bezeichneten Stellung des Bundes stehen ihm auch selbständige Organe zur Verfügung, durch welche er, im Rahmen seiner Befugnisse, seine Befehle ertheilt, sowohl an die Gliedstaaten, wie direct an die einzelnen Bürger, und seine Befehle von sich aus, wenn nöthig, mit Zwangsmassregeln in Vollzug bringt. Die Organe, welcher der Bund sich hiebei bedient, sind seine eigenen Organe (Bundesrath, Bundesgericht, Bundesbeamte u. s. w.), die er kraft seiner Bundesgewalt einsetzt. Der Vollzug findet statt Namens der centralen Bundesgewalt kraft eigener Machtvollkommenheit, nicht Namens der Gliedstaaten. Bedient sich der Bund hiebei auch der Vermittlung der Behörden der Gliedstaaten, so ändert dies grundsätzlich nichts. Gegentheils liegt es in der Bundespflicht der Gliedstaaten, jene Befehle,

wenn sie auch nicht der Ausfluss ihrer eigenen Staatsgewalt sind, zum Vollzug zu bringen.

5. Der Bundesstaat erscheint als ein selbständiges, mit Rechtspersönlichkeit versehenes Gemeinwesen, als ein Staat. — Es folgt dies mit Nothwendigkeit aus seiner Organisation, und der durch den Gründungsact, die Verfassung, ihm zuerkannten freien Willensbestimmung und eingeräumten Machtbefugniss, seine Willensacte zur Ausführung zu bringen. — Freilich gehört zu einem Staate ein Volk, als die natürliche Grundlage. Dass dies Erforderniss auch beim Bundesstaat erfüllt sei, liegt ausser Zweifel. Alle staatlichen Organisationen sind darauf gerichtet, die Beziehungen der zu solchem Verbande gehörenden Menschen zu ordnen. Wie nun die Verbindung der Volksgenossen im Einzelstaate auf dem Bedürfniss nach Schutz und Förderung ihrer gemeinsamen Interessen beruht, was sie durch staatliche Organisation zu sichern suchten, so liegt auch dem Bundesstaate der Gedanke an ein zusammengehöriges Volk zu Grunde, dessen gemeinschaftliche, sociale und nationale Interessen, durch die Machtstellung des Bundes geschirmt und befördert werden sollen. Wir brauchen übrigens keineswegs auf solchen rechtsphilosophischen Erklärungsgrund zurückzugehen. Sämmtliche derzeit bestehenden Staatenverbindungen, die allgemein anerkannt als Muster eines Bundesstaates gelten, nämlich die Vereinigten Staaten Nordamerikas, die schweizerische Eidgenossenschaft und das deutsche Reich, anerkennen übereinstimmend, freilich in mehr oder minder vollkommener Form, ein dem Bundesstaate mit zu Grunde liegendes Gesammtvolk, mit direkten Rechten und Verpflichtungen ihm gegenüber. In allen drei genannten Bundesstaaten besteht nicht allein, mit und neben dem Bürgerrecht im Einzelstaat, ein Bundesindigenat (Bundesstaatsbürgerrecht), sondern es sind die einzelnen Bürger als Glieder des Gesammtstaates direct auch berufen zur Theilnahme an der Gesetzgebung, wie zur Theilnahme an der obersten Verwaltung des Bundes. Wir werden dies speciell bei Behandlung der schweizerischen Bundesverfassung des Nähern darthun.

Laband anerkennt gleichfalls im Allgemeinen, dass jeder Staat die Personification einer Volksgemeinschaft sei und dass man sich auch das deutsche Reich nicht ohne ein deutsches Volk vorstellen könne. Er will aber nur die einzelnen Staaten als

solche als Mitglieder des Reichs anerkennen, nicht aber die einzelnen Bürger. Substrat des deutschen Reichs, an das die Personification des Reichs geknüpft worden, seien nur die einzelnen Staaten, nicht aber das deutsche Volk. Laband will dies ableiten aus der Entstehung des deutschen Reichs, welche ausschliesslich auf einem Acte der Staaten beruhe, wie aus der Structur der deutschen Reichsverfassung.*) Abgesehen davon, dass in diesen Ausführungen ein gewisser Widerspruch liegt, da zugegebenermassen ein Staat nicht ohne ein Volk denkbar ist, für welches er ja eben überhaupt seine eigene Existenz verdankt, so ist für das Wesen des Bundesstaates, wie wir sofort sehen werden, nicht die Art seiner Entstehung massgebend, sondern die neue staatsrechtliche Organisation, die geschaffen wurde. Und was die Structur der deutschen Reichsverfassung betrifft, so will uns scheinen, dass dieselbe die Mitgliedschaft des deutschen Volkes in sich fasse, was dadurch seinen deutlichen Ausdruck gefunden, dass neben dem bestehenden Reichsindigenat, Reichsbürgerrecht, die Mitglieder des Reichstags nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 29 der Reichsverfassung die „Vertreter des gesammten Volkes" sind, während der Bundesrath als der besondere Vertreter der einzelnen Staaten erscheint.

Auch Brie und Schulze erkennen das Wesen des Bundesstaates darin, dass derselbe nicht allein aus einer Verbindung von Staaten bestehe, sondern auch ein Gesammtvolk zu seiner rechtlichen Grundlage habe. Brie sagt: „Der Bundesstaat ist zugleich Bund und Staat, einerseits ein aus Staaten zusammengesetztes föderatives organisches Gemeinwesen, und anderntheils ein von Menschen zusammengesetztes Gemeinwesen. Er vereinigt alle Momente des Bundes und des Staates in sich. Die beiden Seiten seines Wesens sind auch nicht etwa nur äusserlich mit einander verbunden, sondern sie sind zu einer einheitlichen Gestaltung verschmolzen; in ihrer Verbindung bedingen und beschränken sie sich wechselseitig..... Der Bund ruht nicht nur auf den Einzelstaaten, wie der Staatenbund, sondern auch auf dem Gesammtvolke; er steht zu den Angehörigen der Einzelstaaten nicht lediglich

*) Laband a. a. O. I, S. 87, 88. Diese Begründung würde jedenfalls bei der schweiz. Bundesverfassung von 1848 nicht zutreffen, da letztere direct auch vom Volke angenommen wurde.

durch Vermittlung der Letztern, sondern auch unmittelbar in rechtlicher Beziehung."*) Ebenso sagt Schulze: „Der Bundesstaat ist nicht bloss ein Bund der Staaten, sondern des ganzen Volkes, aller Staatsgenossen. Es ist ein wahres Nationalband, welches sich um alle Staatsgenossen schlingt, sie zu unmittelbaren Gliedern des Gesammtstaates macht, sie in unmittelbares Verhältniss der Treue und des Gehorsams zur Gesammtstaatsgewalt setzt."**)

Es gibt nun freilich Schriftsteller, die behaupten, der Bundesstaat sei kein Staat für sich, sondern nur eine völkerrechtliche Verbindung von Staaten. Sie wollten dies unter Anderm, wie z. B. Seydel,***) aus dem Umstande herleiten, dass der Bundesstaat gleich dem Staatenbund auf einem Vertrage beruhe, den sie zur Ausübung einzelner Souveränitätsrechte abgeschlossen hätten. — Es ist nicht zu leugnen, wie schon hervorgehoben, dass die Entstehung auch dieser Staatenverbindung auf freiwilliger Verständigung, mithin auf Vertrag beruht. Damit ist aber keineswegs gesagt, dass das bundesstaatliche Verhältniss selbst zwischen Bund und Gliedern ein vertragliches sei. Zutreffend hat Laband diesfalls, in Uebereinstimmung mit Hänel†) hervorgehoben: „Aus dem Umstande, dass mehrere Personen, z. B. zum Zweck der Gründung eines Actienvereins einen Vertrag abgeschlossen, könne keineswegs gefolgert werden, dass auch der Actienverein selbst ein obligatorisches Verhältniss der Gründer sei. Ihr Vertrag ist durch die Gründung des Actienvereins erfüllt: an dessen Stelle trat der Actienverein als selbständige juristische Person. So verhalte es sich auch beim Bundesstaate, mit dessen Gründung höre das vertragsmässige Verhältniss auf und trete die staatsrechtliche Organisation an dessen Stelle."

So sagt auch Schulze: „Sobald der Vertrag erfüllt ist, verwandelt sich das völkerrechtliche Vertragsverhältniss in ein staatsrechtliches Verfassungsverhältniss." ††) Wir theilen vollständig

*) Brie a. a. O., S. 95, 96, 113.

**) Schulze: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 1881, I, 45. Vgl. auch Gerber a. a. O., S. 45.

***) Seydel: Commentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich. 1873. S. 8.

†) Laband a. a. O., I, S. 81. Hänel: Studien zum deutschen Staatsrechte, I, S. 32 ff.

††) Schulze a. a. O., I, S. 45.

diese Anschauung. Die Verständigung der Einzelstaaten ging auf die Uebertragung ihrer Machtbefugnisse, soweit das Herrschaftsgebiet des Bundes reiche, an eine neue staatsrechtliche Organisation, an ein besonderes und selbständiges staatliches Gemeinwesen. Mit der vollzogenen Gründung des Bundesstaats ist jener Vertrag erfüllt und handelt der Bundesstaat als Rechtspersönlichkeit für sich, nunmehr aus eigener Machtvollkommenheit, der Art, dass er selbst, wie wir sehen werden, Verfassungsänderungen, mit Erweiterung seiner Competenzen, auf dem Gesetzgebungswege vornehmen kann, mithin nicht auf den Weg des Abschlusses neuer Verträge verwiesen ist. Der Bundesstaat ist daher wirklich nicht ein blosses Rechtsverhältniss zwischen den Gliedstaaten, sondern zufolge der ihm zustehenden Selbständigkeit ein Staat für sich. Der Charakter des Bundesstaates, als Staat, wird darum auch derzeit sozusagen allgemein anerkannt. Nach dem Gesagten können wir den Begriff des Bundesstaates dahin zusammenfassen:

Der Bundesstaat ist die, behufs Erfüllung gemeinsamer Staatszwecke auf bleibende Dauer eingegangene Verbindung von Staaten zu einem besondern staatsrechtlichen Gemeinwesen, beruhend auf dem Zusammenwirken der Einzelstaaten mit dem Gesammtvolke, als einer mit selbständiger Machtbefugniss ausgerüsteten Einheit.

Wir schliessen diese theoretischen Ausführungen, indem wir noch eine allgemeine Bemerkung beifügen. In der geschichtlichen Entwicklung der Organisation der Staaten können freilich mancherlei Abweichungen von den durch die Wissenschaft adoptirten Systemen sich zeigen, und werden die verschiedenen Arten der Staatsformen in mehrerer oder minderer Vollkommenheit zu Tage treten. Blumer hatte speciell darauf aufmerksam gemacht, „dass im wirklichen Leben der Staaten oft Erscheinungen auftreten, welche der von der Wissenschaft aufgestellten Schablone spotten.“ Das Leben in seiner reichhaltigen Gestaltung richtet sich eben nicht nach der Doctrin, sondern schafft aus sich mit eigener schöpferischer Kraft. Da ist und bleibt es jedoch immerhin Aufgabe der Wissenschaft, die ja selbst auch in steter Fortschreitung begriffen ist, die neuen Formen der Erscheinung auf ihre Wesen-

heit zu prüfen, das Wesentliche von dem Unwesentlichen zu scheiden, und wenn auch unter Beibehaltung des Grundgedankens, das wissenschaftliche System selbst weiter auszubilden. Von dieser hohen Warte aus wird die Wissenschaft stets Lehrmeisterin bleiben.

§ 2. Die Quellen des schweizerischen Bundesstaatsrechtes.

Wie im Privatrecht, so können auch im Staatsrecht die Rechtsnormen (die Rechtssätze des öffentlichen Rechtes) entstehen, entweder durch einen ausdrücklichen Willensact der zuständigen staatlichen Behörde, oder durch allgemeine, andauernde und gleichmässige Uebung. Demgemäss kann auch von geschriebenem und ungeschriebenem Recht gesprochen werden. Was das Letztere, das Gewohnheitsrecht betrifft, so kann dasselbe jedenfalls nur insofern Recht erzeugen, als eine Uebung nicht mit einer Vorschrift der Bundesverfassung in Widerspruch kommt; denn wo dies der Fall wäre, könnte, bei der grundlegenden Bedeutung der Bundesverfassung, deren Vorschriften absolut zwingender Natur sind, ein Gewohnheitsrecht überhaupt weder zu rechtlichem Dasein gelangen, noch, wenn es bestanden, weitere Geltung finden. Mit der fortschreitenden Entwicklung der Bundesgesetzgebung ist jedoch der Ausbildung eines Gewohnheitsrechtes an sich schon wenig Raum mehr übrig geblieben. — Was speciell die Begründung eines Gewohnheitsrechtes gegen ein bestehendes Gesetz betrifft, so ging bisher die herrschende Lehrmeinung dahin, dass solche Rechtsnormen nur durch ein neues Gesetz aufgehoben oder abgeändert werden können, und dass daher durch blosse, wenn auch gewohnheitsmässige Nichtanwendung oder zuwiderlaufende Gewohnheit, die Rechtsnorm nicht erlösche. In Theorie und Praxis der jüngsten Zeit machte sich dagegen erneut die Anschauung geltend, ein Gewohnheitsrecht vermöge sowohl gegen Gesetze ein neues Rechtsinstitut einzuführen, wie abändernd zu wirken.*)

*) Deutsch. R.-G.-Entsch. 5. Juli 1881, V. 134; Dernburg Pandekten, 2. Aufl., I, 62; G. Mayer a. a. O., S. 28; Gerber a. a. O., S. 14. G. Mayer nimmt sogar an, dass selbst Verfassungsbestimmungen durch Gewohnheitsrecht abgeändert werden können; ebenso Gerber, soweit es sich nicht um die höchsten „Principien" handle, wobei freilich nicht gesagt wird, wo diese höchsten Principien beginnen, oder wo sie aufhören.

Es ist dies jedoch auch derzeit noch sehr bestritten,*) und hat der Entwurf zum B. G. B. des deutschen Reichs in § 2 dem Gewohnheitsrecht nur insoweit eine gesetzesabändernde Kraft anerkannt, als das Gesetz selbst auf Gewohnheitsrecht verweist.

Auch das Bundesgericht hat mit Bezug auf das neu eingeführte Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881 erklärt:**) dass dessen Vorschriften ..... durch Gewohnheitsrecht nicht derrogirt werden könne. Gleiche Vorschrift folgt für das Bundesgericht als Staatsgerichtshof aus der speciellen Bestimmung des Art. 113, Abs. 3 der Bundesverfassung, laut welcher die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse ..... für das Bundesgericht maassgebend sind.

Anders verhält sich die Frage, wenn ältere Gesetze durch Nichtübung ausser Anwendung fallen nach dem Grundsatze: „Cessante ratione cessat lex ipsa". Es wird diesfalls davon ausgegangen, es könne nicht in dem Willen des Gesetzgebers liegen, dass bei veränderten Lebensverhältnissen und Zuständen eine veraltete Rechtsnorm fernere Anwendung finden solle. Das Gesetz kann somit wegen veränderten Verhältnissen seine Wirksamkeit verlieren, ohne dass es durch einen besondern Gesetzesact förmlich als aufgehoben erklärt worden wäre.***) Als Beispiel im letztern Sinne mag dienen, dass das Verfahren, welches beim Rücktritt von eidgenössischen Concordaten vorgeschrieben war, wornach ein Rücktritt nur mit Bewilligung der übrigen Stände geschehen konnte,†) nunmehr seit einer längern Reihe von Jahren von Bundesrath und Kantonen übereinstimmend nicht mehr eingehalten wird und damit obsolet geworden ist, trotzdem der Tagsatzungsbeschluss, auf welchem jenes Verfahren beruhte, nie auf gesetzgeberischem Wege aufgehoben wurde.

*) So Laband a. a. O. I, 580; Ulbrich: Lehrb. des österr. Staatsrechtes, 1883, S. 63; Zorn: Das Staatsrecht des deutsch. Reichs, I, 105; Hermann Schulze: D. preussische Staatsrecht, 1888, I, 14.

**) B.-G.-Entsch. XIV, 475, 476.

***) Ulbrich: Lehrb. des österr. Staatsrechts, S. 68, Note 1; Laband a. a. O. I, 581.

†) Handbuch III, 258—260.

Was die Quellen des geschriebenen Rechts anbelangt, so bestehen dieselben in erster Linie in der Bundesverfassung und den gestützt auf diese erlassenen Gesetzen und Verordnungen des Bundes. Die Verfassung ist die unbedingt massgebende Grundlage des Rechtszustandes des Staates: sie ist die oberste Rechtsnorm, welche dem Staate seine Organisation gibt, die Stellung des Volkes zur Staatsgewalt regelt und im Allgemeinen die Rechte und Pflichten der Bürger, wie der öffentlichen Organe des Staates, in verbindlicher Weise feststellt. — Die Gesetze sind die auf dem Gebiete des öffentlichen wie des Privatrechts, von den zuständigen Organen und in verfassungsmässiger Form festgesetzten allgemeinen Rechtsnormen und Rechtsvorschriften, in welchen gleichfalls der Wille des Staates selbst in allgemein verbindlicher Weise zu Tage tritt. Das Gesetz ist im vollen Sinne des Wortes das verkündete Recht. — Den Verordnungen ist diese Eigenschaft unter gewissen Bedingungen gleichfalls beizumessen, wovon wir an anderm Orte später einlässlicher sprechen werden. — Zu den Rechtsquellen dürfen hier gleichfalls noch gezählt werden gewisse Bundesbeschlüsse, welche, selbst wenn sie nur für einen vorübergehenden Fall bestimmt sind, gleichzeitig eine allgemein zu befolgende Regel aufstellen. Es sind dies die „allgemein verbindlichen Beschlüsse", welche von Art. 89 der Bundesverfassung mit den Bundesgesetzen auf gleiche Linie gestellt werden.

Auch die Staatsverträge sind Quellen des Staatsrechts, indem dieselben ebenfalls Rechte und Verbindlichkeiten feststellen und ihre Rechtswirkung auf staatsrechtlichem Gebiete äussern, nicht allein gegen den Staat als solchen in seinen Beziehungen nach Aussen, sondern auch gegen die Landesangehörigen selbst. Wir erwähnen z. B. der Befreiung vom Militärdienst, der Niederlassung, der Gerichtsbarkeit, der Gewerbeausübung u. s. w. Hieher sind zu rechnen auch jene Staatsverträge, welche seiner Zeit von den Grossmächten Europas abgeschlossen wurden, gestützt auf die Verhandlungen des Wienercongresses von 1815 und dem vorangegangenen Pariserfrieden vom 30. Mai 1814, welchen Verträgen die Eidgenossenschaft durch förmliche Erklärungen der Tagsatzung beigetreten ist, und die zum Zwecke hatten, die Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz auf ewige Zeiten sicher zu stellen.

Anders verhält es sich mit blossen Recursentscheiden, seien dieselben erlassen von der Bundesversammlung, oder von dem Bundesgerichte als Staatsgerichtshof.

Solche Entscheide können nicht als eigentliche Rechtsquellen angesehen werden. Es wäre diesfalls vielleicht eine Ausnahme zu machen bezüglich der Entscheide der Bundesversammlung aus der Zeit, wo diese Behörde Gesetzgeber war, ohne an eine Mitwirkung des Volkes (Referendum) gebunden gewesen zu sein. Unser neues Bundesrecht war zudem damals (1848—1874) erst in den Anfängen seiner Bildung begriffen. Seither mit der neuen Bundesverfassung und der materiellen Entwicklung unsrer Bundesgesetzgebung, verbunden mit dem Umstande, dass für den Erlass der Gesetze das Volksreferendum vorbehalten wurde, ist die Lösung dieser Frage jedenfalls eine andre geworden. Nun wird man streng an dem Grundsatze festhalten müssen, dass die Sphäre des Richters, auch auf dem staatsrechtlichen Gebiete, von jener des Gesetzgebers geschieden bleiben muss.

Freilich kommt es nicht selten vor, dass die Gesetze undeutlich sind, Lücken enthalten, ja selbst Widersprüche aufweisen. Ebenso kann es der Fall sein, dass über die Tragweite einer Bestimmung der Verfassung Zweifel entstehen und verschiedene Ansichten walten. Da ist es wohl Aufgabe des Richters, das Gesetz, inbegriffen das Grundgesetz (die Verfassung), in seiner Anwendung auf den einzelnen Fall geistig zu ergänzen, was jedoch nur dadurch geschehen kann, dass er den Willen des Gesetzes, dessen leitenden Gedanken erforscht, und diesem die Beurtheilung des concreten Falles anpasst. Der Richter kann so freilich viel zur gesunden Entwicklung des dem Gesetze zu Grunde liegenden Rechtsgedankens beitragen, ja er wird diesen auch zu vermitteln suchen mit den Anschauungen der in steter Ausbildung begriffenen Rechtswissenschaft. Das Urtheil des Richters schafft aber nicht neues Recht, es schafft nicht neue Rechtsnormen.*) Recht in dem hier gebrauchten Sinne ist eben nicht der bloss abstracte Gedanke quod justum est, sondern der in verbindlicher Form ausgesprochene Rechtssatz. Aufgabe des Richters ist und bleibt allein, den concreten Fall zu entscheiden, der

*) Vgl. dagegen Speiser, Eröffnungsrede an dem schweiz. Juristentage in Lausanne, 1884. Zeitschr. f. schw. Recht, Bd. 25, S. 642, 643.

ihm zur Beurtheilung unterstellt ist, wenn auch seine Entscheidungen den Rechtsuchenden zur Richtschnur dienen werden, in welchem Geiste das Gesetz, soweit dessen Vorschrift unvollkommen oder undeutlich wäre, zu verstehen sei. Wir können daher Rekursentscheide des Richters oder einer Administrativbehörde nicht zu den eigentlichen Rechtsquellen zählen.*)

*) Gleicher Ansicht ist Laband a. a. O., I, 580, 581. Auf dem nämlichen Boden steht der Code civil Frankreich's. Barazetti, Einführung in das franz. Civilrecht, 1889, S. 74, 75; vgl. besonders Wächter, im Arch. f. civ. Pr., XXIII, S. 432, 433, 445, 446.

Erste Abtheilung.

Verfassungsgeschichte.

Erstes Kapitel.

Die Entwicklung des schweizerischen Bundesrechtes bis zum Jahr 1830.

§ 3. Die alte Eidgenossenschaft bis zum Jahr 1798.

Verfassungen, welche die Wohlfahrt eines Volkes begründen sollen, müssen auf dem festen Grunde der geschichtlich hergebrachten Verhältnisse beruhen; sie dürfen, indem sie dem zeitgemässen Fortschritte die Bahn öffnen und damit der Zukunft vorarbeiten, gleichwohl von der Vergangenheit und ihren Ergebnissen sich nicht allzuweit entfernen. Diesen Anforderungen entspricht die schweizerische Bundesverfassung, welcher die nachfolgende Darstellung gewidmet sein soll; sie beruht auf historischer Grundlage und kann, wie wir im Einzelnen nachweisen werden, in vielen ihrer Bestimmungen nur im Zusammenhange mit frühern Verhältnissen richtig aufgefasst werden. Wir müssen daher, ehe wir die Erörterung des gegenwärtigen Bundesstaatsrechtes beginnen können, einen Blick werfen auf die Entstehungsgeschichte desselben seit den ersten Anfängen des Schweizerbundes, wobei wir indessen, um nicht zu weit von unserer eigentlichen Aufgabe abzuschweifen, namentlich für die ältere Zeit uns möglichster Kürze befleissen werden.*)

*) Den Leser, welcher sich gründlichere historische Belehrung zu verschaffen wünscht, verweisen wir im Allgemeinen auf Bluntschli's Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes von den ersten ewigen Bünden bis auf die Gegenwart. Band I. (1846—1849; 2. Auflage 1875): Geschichtliche Darstellung. Band II. (1852): Urkundenbuch. Stettler, das Bundesstaatsrecht der schweiz.

Die alte Eidgenossenschaft wurde in einem Zeitalter gegründet, welches, bei dem Mangel einer kräftigen Centralgewalt im deutschen Reiche, dem Entstehen föderativer Vereinigungen unter den freien Gemeinden äusserst günstig war. Hätte nicht schon im 14. Jahrhundert ein fester Kern der heutigen Schweiz, an welchen sich die übrigen Landschaften allmälig anlehnen konnten, auf blutigen Schlachtfeldern seine Unabhängigkeit von österreichischer Landeshoheit erkämpft, so wäre später, bei der zunehmenden Macht der umliegenden Monarchien, die Gründung der schweizerischen Bundesrepublik kaum mehr möglich gewesen. Fragen wir aber, wie es gekommen, dass die Eidgenossenschaft den Stürmen der Jahrhunderte trotzen konnte, während die andern freistädtischen Bünde des Mittelalters bald wieder sich auflösten, so kann die Ursache jedenfalls nicht in der Trefflichkeit ihrer Bundesverfassung gesucht werden. Wir erblicken einen hauptsächlichen Grund ihres längern Bestandes darin, dass, während die andern Bünde eben bloss städtische Gemeinwesen umschlossen, die schweizerische Eidgenossenschaft dagegen neben Reichsstädten auch freie Länder in sich fasste und so eine glückliche Mischung von Elementen grösserer Macht und Bildung einerseits, von ungeschwächter Naturkraft und ausdauernder Zähigkeit anderseits enthielt. Der gewaltigen Thatkraft, welche die Eidgenossen in den Kriegen des 15. Jahrhunderts entfalteten, sowie der günstigen Lage des Landes, welches wie eine Alpenfeste über die ebnen Länder rings herum emporragt, hatte die Schweiz es zu verdanken, dass drei volle Jahrhunderte lang kein äusserer Feind sie mehr anzugreifen wagte. Fast noch wunderbarer war es, dass die Eidgenossenschaft die innern Streitigkeiten überdauerte, welche zuerst zwischen Städten und Ländern, dann nach der Glaubenstrennung zwischen den bei-

Eidgenossensch. vor dem J. 1798 (1844). Das Bundesstaatsr. der schweiz. Eidgenossensch. gemäss den Entwicklungen seit dem J. 1798 bis zur Gegenwart (1847). Segesser Rechtsgesch. v. Luzern II. 11—88. Blumer Staats- u. Rechtsgesch. der schweiz. Demokratien I. 328—360. II. 1. 3—28, 74—94. Pfaff, das Staatsrecht der alten Eidgenossenschaft bis zum 16. Jahrhundert. Schaffhausen 1870. Joh. Meyer, Geschichte des schweiz. Bundesrechts. 2 Bände. Winterthur 1875. Hilty, polit. Jahrb. d. schweiz. Eidgenossenschaft. I u. II. Orelli, das Staatsrecht der schweiz. Eidgenossenschaft: in Marquardsen Handb. f. öffentl. Recht, IV. Band, II. Halbband, 2. Abtheilung.

den Confessionen ausbrachen. Nicht wenig trug dazu ein äusseres Band bei, welches die getrennten Gemüther fortwährend zusammenhielt: die gemeinsame Beherrschung der von den Eidgenossen gemeinschaftlich erworbenen Landschaften. Aber auch das Bewusstsein natürlicher Zusammengehörigkeit, hervorgehend aus dem Bedürfnisse gegenseitiger Unterstützung zum Schutze der gemeinsamen Freiheiten und Rechte nach aussen hin, hatte in den Gliedern des schweizerischen Staatskörpers tiefe Wurzeln geschlagen, welche auch die erbittertste augenblickliche Entzweiung nicht gänzlich auszureissen vermochte.

Die schweizerische Eidgenossenschaft, welche im Laufe der Jahrhunderte über zahlreiche Landschaften deutscher und romanischer Zunge sich ausbreitete, hat bekanntlich einen sehr bescheidenen Anfang genommen. Ihre Wiege liegt an den grossartigschönen Gestaden des Vierwaldstättersees, wo drei kleine Länder sich verbanden, um der Landeshoheit zu entgehen, welche das Haus Habsburg-Oesterreich hier zu begründen suchte. Das ursprüngliche Rechtsverhältniss, welches diesem Streite zu Grunde lag, und der Verlauf des Freiheitskampfes bis zum entscheidenden Siege der drei Waldstätte am Morgarten sind in neuerer Zeit Gegenstand gründlicher und scharfsinniger Untersuchungen geworden; gleichwohl ist es nicht völlig gelungen, das Dunkel aufzuklären, welches wegen Mangelhaftigkeit der Quellen über vielen einzelnen Fragen schwebt, und eine über jeden Zweifel erhabene Entstehungsgeschichte des Schweizerbundes herzustellen.*) Für uns genügt es zu wissen, dass die älteste Verbindung von Uri, Schwyz und Unterwalden wahrscheinlich in die Mitte des 13. Jahrhunderts fällt, weil um diese Zeit die beiden letztern Länder im Streite lagen mit der jüngern habsburgischen Linie, welche dort erbliche Hoheitsrechte geltend machte, während Kaiser Friedrich II. im Jahre 1240 die Länder Schwyz und Unterwalden in den unmittelbaren Schutz des Reiches genommen hatte, was betreffend Uri bereits schon 1234 durch König Heinrich

*) Die beste und klarste Zusammenstellung der Resultate neuerer Forschungen hat G. v. Wyss gegeben in seinem akademischen Vortrage „über die Geschichte der drei Länder Uri, Schwyz und Unterwalden in den Jahren 1212—1315" (1858). Vergl. auch Geilfus, zur Entstehungsgeschichte des eidgenöss. Bundes (Winterthur 1872), dritter Vortrag.

geschehen war.*) Da die jüngere habsburgische Linie zu schwach war, um ihre Ansprüche durchzusetzen, so verkaufte sie 1272 ihre Rechte in den Waldstätten dem Haupte der ältern Linie, dem nachherigen Könige Rudolf von Habsburg, welcher die Länder Schwyz und Unterwalden namentlich in den letzten Jahren seiner Regierung die Abhängigkeit von seinem Hause hart empfinden liess. Unmittelbar nach seinem Tode, als in den obern deutschen Landen für und wider seinen Sohn Albrecht grosse Parteiung waltete, den 1. August 1291 schlossen die drei Waldstätte den ersten urkundlichen Bund unter sich ab. Durch diesen versprachen sie einander in guten Treuen und gelobten sich eidlich, in Erneuerung frühern Bündnisses (antiquam confœderationis formam . . . præsentibus innovando): mit Rath und That, mit Leib und Gut einander mit ganzen Kräften beizustehen in und ausser ihren Thälern und sich gegenseitig, bei eintretender Noth, auf eigne Kosten zuzuziehen. Wenn unter den Verbündeten Streit entstehen würde, so sollten die Weisesten unter ihnen nach ihrem Ermessen denselben schlichten, und wenn dann ein Theil sich diesem Spruche nicht fügen würde, so sollten die andern Eidgenossen ihn dazu nöthigen. Der Bund der drei Waldstätte war, wie noch deutlicher aus dem Bündnisse der Länder Uri und Schwyz mit der Stadt Zürich vom 16. October 1291 hervorgeht, vorzugsweise gegen die österreichische Herrschaft gerichtet, mit welcher sie dann auch mehrere Jahre sich im Kriege befanden. Erst nachdem Herzog Albrecht im Jahr 1298 deutscher König geworden, scheint es ihm gelungen zu sein, die Rechtsansprüche seines Hauses gegen Schwyz und Unterwalden wieder auf drückende Weise geltend zu machen; auch Uri's Reichsfreiheit anerkannte er nicht mehr und nach der Volksüberlieferung sandte er auch diesem Lande einen Vogt, der sich arge Gewaltthätigkeiten erlaubte. Nach Albrecht's Tode machten die drei Waldstätte, begünstigt von seinem Nachfolger am Reiche Heinrich VII., sich auf immer frei von der österreichischen Herrschaft, und als nachher Herzog Leopold sie am Morgarten angriff, schlugen die tapfern Söhne des Gebirges sein stolzes Heer in die Flucht. Wenige Wochen nach diesem Siege, den 9. December 1315 erneuerten

*) G. v. Wyss: Abtei Zürich. Urk. Nr. 77.

die drei Länder ihren ewigen Bund von 1291 mit dem Beifügen, dass kein Land ohne der andern Zustimmung einen Herrn nehmen solle.*)

An den Bund der drei Waldstätte schloss sich wie um seinen Kern allmählig der Bund der VIII alten Orte an, welcher die zweite, schon bedeutendere Entwicklungsstufe der Eidgenossenschaft bezeichnet. Ein günstiges Geschick wollte es, dass die benachbarte Stadt Luzern des Beistandes der drei Länder bedurfte, um auch ihrerseits von österreichischer Landeshoheit frei zu werden. Der Bund der vier Waldstätte vom 7. November 1332 brachte zuerst das städtische und das ländliche Element in nähere, dauernde Verbindung mit einander und legte damit den Grund zur Ausdehnung der werdenden Bundesrepublik auf grössere Kreise. Ein weiterer, entscheidender Schritt in dieser Richtung geschah durch den ewigen Bund, welchen die Reichsstadt Zürich, um ihre neue demokratische Verfassung gegen die Angriffe des umliegenden Adels zu schützen, den 1. Mai 1351 mit den vier Waldstätten abschloss, und es ist der Inhalt dieses Bundbriefes für die spätern Verbindungen zwischen den eidgenössischen Orten vorzugsweise massgebend geworden. Als hierauf Krieg ausbrach zwischen Oesterreich und den Eidgenossen, eroberten Letztere die dem herzoglichen Hause pflichtigen Länder Glarus und Zug und nahmen sie im Juni 1352 in ihren Bund auf. Während aber Zug, wahrscheinlich weil an der Spitze des Amtes eine kleine Stadt sich befand und die Lage des Ländchens von grosser strategischer Wichtigkeit war, völlig gleiche Rechte mit den fünf ältern Orten erhielt, wurde dagegen das Thal Glarus vorläufig in eine untergeordnete Stellung versetzt, welche derjenigen der spätern zugewandten Orte ähnlich war, und erst 1450 wurde es gleichberechtigtes Glied der Eidgenossenschaft. Der Bund, welcher an den stillen Ufern des Vierwaldstättersees seinen Anfang genommen, war nun bereits so mächtig geworden in den alamannischen Landen, dass die stolze Reichsstadt Bern, Uechtlands

*) Die Bündnisse von 1291 und 1315 wurden schriftlich verfasst. Jeder beigetretene Stand erhielt eine Ausfertigung auf Pergament, die zur Beglaubigung mit sämmtlichen Landessiegeln versehen wurde. Diese Art der Ausfertigung der „Bundesbriefe“ wurde auch später für alle Bündnisse der alten Orte beibehalten.

Haupt, für gerathen fand, demselben beizutreten. Den 1. März 1353 wurde der ewige Bund abgeschlossen zwischen dieser Stadt und den drei Ländern Uri, Schwyz und Unterwalden. Mittelbar traten auch Zürich und Luzern mit Bern in ein Bundesverhältniss, indem jene Städte sich verpflichteten, von den drei Waldstätten für Bern sich mahnen zu lassen, wie umgekehrt Bern versprach, auf erfolgende Mahnung der drei Länder auch den beiden Städten zu Hülfe zu ziehen. Später, im Jahre 1423, wurde zwischen Zürich und Bern ein unmittelbares Bündniss abgeschlossen.

Die Bünde der VIII alten Orte enthalten im Wesentlichen folgende Bestimmungen, welche in mehrfacher Beziehung heute noch Grundlagen unseres Bundesstaatsrechtes bilden: 1) Die Verbündeten verpflichten sich gegenseitig zum bewaffneten Zuzuge. Wenn ein Ort angegriffen oder an seinem Rechte gekränkt wird, so soll es bei seinem Eide darüber erkennen, dass ihm Unrecht geschehe; dann ist es befugt, die andern Orte zu mahnen und diese sind verpflichtet, mit Leib und Gut ihm beizustehen, und zwar in eignen Kosten. Im Zürcher Bunde wurden zuerst für diese Verpflichtung bestimmte geographische Grenzen abgesteckt; zugleich wurde hier festgesetzt, dass im Falle eines plötzlichen Angriffes auf eines der Orte die Eidgenossen auch ungemahnt zuziehen sollen, in Fällen aber, wo grössere Kriegszüge und Belagerungen als nothwendig erscheinen, eine Tagsatzung über deren Ausführung berathen solle. Nach dem Berner Bunde mit den Waldstätten sollte in allen Fällen der Zuzug nicht ohne Weiteres stattfinden, sondern vorerst sollten die Boten der verbündeten Orte zusammentreten, um die Art und Weise der Hülfeleistung festzustellen. Aehnlich lautet der Bund Bern's mit Zürich, nur dass hier der Fall eines plötzlichen Angriffes ausgenommen ist. 2) Die Orte verpflichten sich, Streitigkeiten, welche unter ihnen entstehen würden, schiedsrichterlich austragen zu lassen. Wenn ein Theil sich weigern würde, Minne oder Recht anzunehmen, so sollten die unbetheiligten Orte ihn dazu zwingen. In der Regel wählte jeder Theil zwei Schiedsrichter und diese vier „Zugesetzten", wenn sie in ihren Urtheilen zerfielen, ernannten einen Obmann aus dem Kreise der Eidgenossenschaft. Nach den Bünden mit Bern indessen sollte der Obmann von dem ansprechenden Theile aus dem angesprochenen gewählt werden; eine Be-

stimmung, welche sich schon im Rinkenberger Handel von 1381 als ungeeignet erwies. 3) Nach dem Luzerner Bunde durfte kein Ort ohne der Eidgenossen Wissen und Willen andere Verbindungen eingehen; die Bünde mit Zürich und Bern hingegen enthielten nur die Bestimmung, dass allen spätern Verbindungen der ewige Bund der Eidgenossen vorgehen sollte. 4) Eigenmächtige Pfändung ohne Gericht und Urtheil, sowie die Schuldhaft oder Arrestlegung auf Vermögen des Schuldners bei andern als ganz liquiden Forderungen werden untersagt. 5) Wer den Gerichten den schuldigen Gehorsam verweigert, den sollen die Eidgenossen zur Abtragung alles daraus entstehenden Schadens anhalten. 6) Verbrecher, welche an einem der verbündeten Orte vor Gericht den Leib verwirkt haben, sollen die Eidgenossen in ihrem Gebiete ebenfalls verrufen, wenn sie von jenem Orte darum angegangen werden. 7) In bürgerlichen Prozessen soll der Kläger den Angesprochenen bloss vor den Gerichten seines Wohnortes in's Recht fassen, es wäre denn, dass ihm hier der Rechtsgang verweigert würde. 8) Nach dem Bunde zwischen Zürich und Bern sollten Erbschaftsstreitigkeiten immer von denjenigen Gerichten ausgetragen werden, in deren Gebiete die Erbschaft gefallen war. 9) Der nämliche Bund enthielt auch zuerst die in den spätern Verbindungen häufig vorkommende Bestimmung, dass die Eidgenossen sich gegenseitig freien Kauf gewähren sollten.

Seine weitere Entwicklung erhielt das Bundesrecht der VIII alten Orte zunächst durch drei gemeinsam errichtete Urkunden aus dem 14. und 15. Jahrhundert. Der Pfaffenbrief von 1370 war gegen die Immunität der Geistlichen, gegen fremde, namentlich geistliche Gerichte und gegen unerlaubte Selbsthülfe gerichtet; auch verpflichteten sich die Eidgenossen, ihre Strassen zu schirmen, damit Fremde und Einheimische mit Leib und Gut sicher darauf fahren mögen. Grössere Bedeutung hatte der Sempacherbrief von 1393, welcher, neben einer gemeineidgenössischen Kriegsordnung, namentlich auch Bestimmungen zum Schutze des Landfriedens und zur Verhütung leichtsinniger Fehden enthielt. Die wichtigste dieser Urkunden endlich war das Stanzerverkommniss von 1481, durch welches die VIII Orte sich gelobten, nicht bloss einander nicht widerrechtlich anzugreifen noch durch die

Angehörigen angreifen zu lassen, sondern auch widerspenstige Unterthanen einander gehorsam machen zu helfen.

Gleichzeitig mit dem Abschlusse des Stanzerverkommnisses geschah der erste Schritt zur Erweiterung des Bundes der VIII alten Orte, gegen welche die Länder sich lange gesträubt hatten: die Städte Freiburg und Solothurn — erstere seit dem 13. Jahrhundert enge verbündet mit Bern, letztere seit dem Sempacherkriege ein zugewandtes Ort der Eidgenossenschaft — wurden in den Bund aufgenommen. Es folgten 1501 die Städte Basel und Schaffhausen, 1513 das Land Appenzell; die letztern beiden Orte waren ebenfalls schon seit längerer Zeit der Eidgenossenschaft nahe befreundet. Der Kreis der VIII Orte, aus denen bis zum Jahre 1798 die alte Eidgenossenschaft bestand, war damit abgeschlossen. Die fünf neuen Orte erhielten indessen nicht völlig gleiche Rechte mit den ältern Orten: letztere verpflichteten sich gegen Freiburg, Solothurn und Appenzell nur zum Zuzuge innerhalb ihres Gebietes, während die neuern Orte unbedingt in Kriegsfällen Hülfe zu leisten hätten; Basel hinwieder durfte nur mit Bewilligung der Eidgenossen Krieg anfangen und sollte, wie auch Schaffhausen, bei innern Streitigkeiten derselben eine neutrale und vermittelnde Stellung einnehmen; alle fünf neuern Orte endlich durften nur mit Zustimmung der Eidgenossen neue Verbindungen eingehen. Als ein Fortschritt in der bundesrechtlichen Entwicklung ist hervorzuheben, dass in den neuern Bundbriefen seit 1481 die Eidgenossen sich auch noch verpflichteten, keine neuen Zölle gegen einander zu erheben.

Neben den VIII eidgenössischen Orten gehörten dem schweizerischen Staatskörper in etwas untergeordneter Stellung auch noch die zugewandten Orte an. Mit diesem Ausdrucke bezeichnete man diejenigen benachbarten Städte, Landschaften und kleinen Fürsten, welche, ohne wirkliche Glieder der Eidgenossenschaft zu sein, doch mit einzelnen oder allen Orten derselben in ewige Verbindung getreten waren, demnach sich an die Eidgenossenschaft anlehnten und ihre Schicksale theilten. Es waren dies folgende Orte: 1) die kleine Republik Gersau, mit den IV Waldstätten verbündet, von deren Gebiet sie umschlossen war; 2) der Abt von Engelberg, welcher unter dem Schirm der III Orte Luzern, Schwyz und Unterwalden stand; 3) die Stadt St. Gallen, seit

1412 mit den VII östlichen Orten der Eidgenossenschaft, seit 1454 aber mit den VI Orten Zürich, Bern, Luzern, Schwyz, Zug und Glarus verbündet; 4) der Abt von St. Gallen, welcher 1451 unter die Schirmhoheit der IV Orte Zürich, Luzern, Schwyz und Glarus sich begeben hatte, mit der ihm zugehörigen Landschaft Toggenburg, welche den Ländern Schwyz und Glarus allein verpflichtet war; 5) die Stadt Biel, mit Bern, Solothurn und Freiburg von alter Zeit her enge befreundet; 6) die Grafen von Neuenburg, mit den nämlichen Orten und mit Luzern verbündet; 7) der Bischof und die sieben Zehnten des Landes Wallis, seit dem 15. Jahrhundert einerseits mit Luzern, Uri und Unterwalden, anderseits mit Bern, seit 1533 aber mit den VII katholischen Orten in ewigen Bündnissen stehend; 8) die drei rhätischen Bünde, von welchen der obere und der Gotteshausbund seit 1497 und 1498 mit den VII östlichen Orten, der Zehngerichtenbund seit 1590 mit Zürich und Glarus verbündet war; 9) die Stadt Mülhausen im Sundgau, welche 1515 ein Bündniss mit allen XIII Orten abschloss, aber 1586 dasselbe von den katholischen Ständen zurückgeschickt erhielt; 10) die Stadt Rothwyl in Schwaben, welche ebenfalls mit allen XIII Orten eine ewige Vereinigung hatte, die aber in Folge des dreissigjährigen Krieges ohne förmliche Aufkündung erlosch; 11) die Stadt Genf, vor der Reformation mit Freiburg und Bern, nach derselben mit Bern und Zürich verbündet; endlich 12) der Bischof von Basel-Pruntrut, welcher 1579 ein Schutzbündniss mit den VII katholischen Orten einging.

Was den Gebietsumfang der alten Eidgenossenschaft betrifft, so wurde derselbe wiederholt erweitert und zwar auf dem Wege des Ankaufs wie der Eroberung. Zunächst hatte jedes der XIII Orte sein eigenes Gebiet für sich, welches grossentheils mit den jetzigen Kantonsgrenzen zusammenfiel. Ausser diesen Grenzen besass Zürich noch die Herrschaft Sax im Rheinthal, Bern den westlichen Theil des Aargau's und die Waadt, Uri das Thal Livinen, Glarus die Grafschaft Werdenberg. Neben den Landschaften, welche einzelnen Orten ausschliesslich zugehörten, gab es andere, welche einer grössern oder kleinern Anzahl von eidgenössischen Orten gemeinschaftlich unterworfen waren. Diese gemeinen Herrschaften waren: 1) die Grafschaft Baden im Aargau, seit dem 15. Jahrhundert den VIII alten

Orten, seit 1712 bloss noch den Ständen Zürich, Bern und Glarus unterthan; 2) die freien Aemter im Wagenthal, anfänglich den VI Orten Zürich, Luzern, Schwyz, Unterwalden, Zug und Glarus zugehörig, welche erst im 16. Jahrhundert Uri in den Mitbesitz aufnahmen, dann 1712 in zwei Theile getrennt, von welchen der nördliche ebenfalls den drei Ständen Zürich, Bern und Glarus ausschliesslich, der südliche den VIII alten Orten gemeinschaftlich zufiel; 3) Thurgau und 4) Sargans, seit dem 15. Jahrhundert den VII östlichen Orten unterworfen, welche 1712 noch Bern in den Mitbesitz aufnehmen mussten; 5) die Herrschaft Rheinthal, seit dem Ende des 15. Jahrhunderts den VII östlichen Orten und dem Lande Appenzell zugehörig, bis im Jahr 1712 Bern auch hier in die Mitregierung eintrat; 6) die vier ennetbirgischen Vogteien Lugano, Locarno, Mendrisio und Mainthal (Val Maggia), seit 1512 den sämmtlichen XIII Orten mit Ausnahme Appenzell's unterthan; 7) die Grafschaft Bellenz, welche den Ständen Uri, Schwyz und Nidwalden zugehörte; 8) die Stadt und Herrschaft Rapperschwyl, seit 1464 unter der Schirmhoheit der IV Orte Uri, Schwyz, Unterwalden und Glarus, an deren Stelle 1712 Zürich, Bern und Glarus traten; 9) die Herrschaften Utznach, Gaster und Gams, den Ständen Schwyz und Glarus zugehörig; endlich 10) die Vogteien Schwarzenberg, Murten, Orbe, Grandson und Tscherlitz (Echallens), welche von Bern und Freiburg gemeinschaftlich beherrscht wurden.

Die innere Organisation betreffend war der staatliche Bau der Eidgenossenschaft so lose in einander gefügt, dass das Bedürfniss einer Reform auf Grundlage einer allgemeinen Bundesurkunde für die sämmtlichen Orte sich schon frühe geltend machen musste. Was in dieser Hinsicht der einsichtsvolle Bürgermeister Waser in Zürich nach dem grossen Bauernkriege von 1653 anstrebte, würde ohne Zweifel früher oder später zu Stande gekommen sein, hätte nicht die kirchliche Reformation des 16. Jahrhunderts die Eidgenossenschaft in zwei feindliche Heerlager getrennt, zwischen denen fortwährendes Misstrauen, oft leidenschaftliche Erbitterung herrschte. Jede der beiden Glaubensparteien bildete gewissermassen für sich selbst einen engern Bundesverein, welcher seine eignen Tagsatzungen, seine eigne innere und auswärtige Politik, seine eignen Verbindungen mit dem

Auslande hatte. Unter diesen Verhältnissen konnte das schweizerische Bundesrecht sich nicht anders weiter entwickeln, als durch die Vergleiche und Friedensschlüsse, welche von Zeit zu Zeit entweder zu Verhütung oder nach Beendigung eines Bürgerkrieges zwischen den Religionsparteien abgeschlossen wurden. Von besonderer Wichtigkeit war die Bestimmung des Badener Vergleiches von 1632, nach welcher, während sonst in der Regel über die Angelegenheiten der gemeinen Herrschaften die Mehrheit der betheiligten Stände entschied, Religionssachen hievon eine Ausnahme machen und, falls darüber nicht eine gütliche Verständigung erfolgte, schiedsgerichtlich ausgetragen werden sollten. Der vierte Landfrieden von 1712 dehnte diese Bestimmung dahin aus, es sollten auch die allgemeinen Regierungssachen der paritätischen Vogteien Thurgau und Rheinthal durch „gleiche Sätze" von beiden Confessionen entschieden werden. Dass Angelegenheiten, welche die Religion oder die Souveränität eines eidgenössischen Standes berührten, dem eidgenössischen Rechtsverfahren nicht unterliegen sollten, hatte der dritte Landfrieden von 1656 festgesetzt.

Der lockere Verband, welcher die alte Eidgenossenschaft zusammenhielt, beruhte wesentlich auf den gemeineidgenössischen Tagsatzungen, als dem einzigen bundesrechtlichen Organe, welches einige Bedeutung erlangen konnte und in welchem sich die Idee eines Staatenbundes, der die dreizehn und zugewandten Orte umschloss, gleichsam verkörperte. Die Tagsatzungen bestanden in der ersten Periode der Eidgenossenschaft aus den Gesandten der VIII alten Orte, später aus denjenigen der XIII Orte, zu welchen seit der Mitte des 17. Jahrhunderts noch Abgeordnete des Abtes von St. Gallen und der Städte St. Gallen und Biel kamen. Während noch im 16. Jahrhundert die Tagsatzungen häufig bloss mit einem Gesandten jedes Standes beschickt wurden, ward es dagegen später Regel, dass jeder eidgenössische Ort sich durch zwei Gesandte vertreten liess, von denen jedoch nur der erste im Namen des Standes seine Stimme abgab; die zugewandten Orte aber durften nicht mehr als einen Abgeordneten senden. Ursprünglich konnte jeder Ort von sich aus, so oft ihm dafür ein Bedürfniss vorzuliegen schien, an einen ihm beliebigen Ort eine Tagsatzung ausschreiben; später geschah

dies in der Regel durch den Vorort Zürich, welcher auch den Vorsitz führte, und zwar wurden die meisten Tagsatzungen von 1415 an bis zum Toggenburger Kriege in Baden, nachher in Frauenfeld gehalten. Die ordentlichen Tagsatzungen, an welchen die Jahrrechnung der gemeinen Herrschaften der VIII alten Orte abgelegt wurde, fanden im Sommer nach St. Johann des Täufers Tag statt. Der Landvogt von Baden, später von Thurgau hielt die Umfrage, zählte die Stimmen ab, gab beim Gleichstehen derselben in Geschäften, über welche die Mehrheit der an der Berathung Theil nehmenden Stände zu verfügen hatte, den Stichentscheid und besiegelte die von der Tagsatzung erlassenen Schreiben und Urkunden. Das Protocoll führte bis 1712 der Landschreiber von Baden allein; nachher wurde es von dem Landschreiber von Thurgau und dem ersten Rathssubstituten von Zürich gemeinschaftlich verfasst. Wie aus den reichhaltigen „Abschieden", welche nach jeder Tagleistung den Ständen zugesandt wurden, hervorgeht, wurden wichtigere Geschäfte in der Regel nicht in der ersten Verhandlung erledigt, weil die Gesandten nicht zum Voraus mit genügenden Instructionen von ihren Obrigkeiten versehen waren; um diese in der Zwischenzeit einzuholen, setzte die Tagsatzung häufig selbst den Tag fest, an welchem sie wieder zusammentreten wollte. Der Geschäftskreis der Tagsatzung wurde bei dem Mangel einer festen Verfassung, welche ihre Competenz genau umschrieben hätte, je nach den Zeitverhältnissen bald enger, bald weiter gezogen. Im Allgemeinen können wir hier darüber bloss Folgendes bemerken:

1) Dem Auslande gegenüber vertrat die Tagsatzung den eidgenössischen Staatskörper, welcher, lange bevor der westphälische Frieden die Trennung der Schweiz vom deutschen Reiche förmlich aussprach, als selbstständige Macht im europäischen Staatensysteme Geltung und Anerkennung gefunden hatte. Sie empfing die Gesandten auswärtiger Mächte, hörte deren Vorträge an und ertheilte darauf Antwort; sie ordnete auch selbst zuweilen Gesandtschaften nach dem Auslande ab. Sie beschloss im Namen des schweizerischen Gesammtstaates über Krieg und Frieden; zur Vertheidigung des Landes und seiner Neutralität traf sie bei Kriegen zwischen den benachbarten Mächten die nöthigen Verfügungen. Sie unterhandelte über Bündnisse mit auswärtigen Staaten, frei-

lich nur Namens der zustimmenden Kantone, wobei es jedem Kanton freigestellt blieb, denselben beizutreten oder nicht. Gegenüber den Schweizern, welche in auswärtigen Kriegsheeren dienten, wahrte die Tagsatzung ebenfalls die vaterländischen Interessen: so berief sie 1507 die in französischen Diensten, 1521 die beim Papste und seinen Verbündeten stehenden Truppen, 1519 und 1525 die dem Herzog von Württemberg zugezogenen Reisläufer zurück und 1668 befahl sie den Regimentern, welche mit der französischen Armee in die Freigrafschaft Burgund eingefallen waren, dieses Land zu verlassen, indem sie zugleich fernere Werbungen für Frankreich verbot.

2) Um desto kräftiger dem Auslande gegenüber zu stehen, musste vor Allem aus darauf Bedacht genommen werden, Frieden und Eintracht im Innern der Eidgenossenschaft aufrecht zu halten. Zu den hauptsächlichsten Aufgaben der Tagsatzung gehörte daher die Beilegung innerer Streitigkeiten, sei es, dass solche zwischen mehrern Kantonen oder dass sie im Innern eines Standes oder zwischen einem eidgenössischen Orte und seinen Angehörigen walteten. Auch ohne von beiden Parteien angerufen zu sein, fühlte sich die Tagsatzung im Interesse der Ruhe und des Friedens in der Eidgenossenschaft verpflichtet, bei derartigen Streitigkeiten in vermittelnder Weise einzuschreiten, und wir müssen in hohem Masse die Geduld und Ausdauer anerkennen, welche sie dabei, der Hartnäckigkeit der streitenden Theile gegenüber, so oft an den Tag legte. Wenn auf dem Wege der Vermittlung der Streit nicht erledigt werden konnte, so pflegte man die Parteien an's Recht zu weisen; die Weigerung, sich in dasselbe einzulassen, galt für durchaus unbefugt und gab den unbetheiligten Orten das Recht, in Nothfällen gegen die ungehorsame Partei mit Gewalt einzuschreiten. Schon der alte Zürcherkrieg war eben dadurch veranlasst worden, dass Zürich sich geweigert hatte, mit Schwyz und Glarus in's Recht zu stehen, und der Erfolg des Krieges nöthigte die Stadt, den Bestimmungen der Bundbriefe, welche das Rechtsverfahren zwischen den eidgenössischen Orten regelten, nachzukommen. Freilich erwiesen sich diese Bestimmungen sehr oft als ungenügend, weil sie für den Fall, dass die Schiedsrichter sich über die Person des Obmanns nicht verständigen konnten, nichts Weiteres vorschrieben. Auch wenn Streitig-

keiten, die im Innern des Kantons walteten, an ein gleich besetztes Schiedsgericht gewiesen wurden, bot die Wahl eines Obmannes zuweilen unübersteigliche Schwierigkeiten dar. Die Tagsatzung selbst war zum rechtlichen Entscheide eines Streites durch Mehrheitsbeschluss nur insofern befugt, als die beiden Parteien ihre Einwilligung dazu gaben.

3) Obschon jedes Ort sein besonderes Recht und seine eigene Gesetzgebung hatte, in welche sich der Bund nicht einmischte, so wurden doch gemeinsame Uebel und gemeinsame Interessen auch an der Tagsatzung erwogen und durch gemeine Satzungen und Ordnungen häufig geregelt. Dabei ist freilich anzunehmen, dass solche Verordnungen gewöhnlich nicht bloss auf einem Mehrheitsbeschlusse, sondern auf einer Vereinbarung sämmtlicher Stände beruhten. Wir begegnen ihnen vorzugsweise in dem noch thatkräftigen Jugendalter der Eidgenossenschaft, im 15. und im Anfange des 16. Jahrhunderts. Als Beispiele sind anzuführen: ein Uebereinkommen gemeiner Eidgenossen wider den Vorkauf vom Jahr 1416; Verordnungen gegen Pensionen, Dienst- und Gnadengelder von fremden Herren aus den Jahren 1474 und 1503, wider unerlaubtes Anwerben und Reislaufen von 1494, 1497 und 1503, gegen das Herumziehen fremder und einheimischer Bettler und „Feldsiechen" von 1490 und 1510; eine Uebereinkunft betreffend die „bösen Blattern" (eine pestartige Krankheit) von 1496; endlich die Verordnungen gegen das Schmähen und Aufreizen um des Glaubens willen seit 1529. Im Jahr 1515 stellte die Tagsatzung unter dem frischen Eindrucke der Schlacht bei Marignano den wichtigen Grundsatz auf, dass in Sachen, welche die Ehre und Wohlfahrt der Eidgenossenschaft betreffen und den Bünden sowie dem Herkommen nicht widersprechen, die Minderheit der Stände sich den Beschlüssen der Mehrheit zu unterziehen habe.*) Allein im practischen Staatsleben der Eidgenossen drang dieser Grundsatz nicht durch, weil bald nachher die Glaubenstrennung die Orte mehr als je auseinander brachte und an die Stelle des eidgenössischen Gemeinsinns, welcher jenen Beschluss hervorgerufen, den Geist schroffer Absonderung treten liess. In der That wurden seit der Reformation

*) Amtl. Samml. der ältern eidg. Abschiede III. 2. 926. Die dabei vorausgesetzte Zustimmung sämmtlicher Orte scheint freilich nicht erfolgt zu sein.

wenig andere gemeine Satzungen und Ordnungen mehr errichtet als solche, die sich auf die Geschäftsordnung der Tagsatzung selber oder auf die gemeinen Herrschaften bezogen. Eine wichtige Ausnahme bildet freilich das sogenannte eidgenössische Defensionale vom Jahr 1668, durch welches zu Behauptung der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz drei Auszüge von je 13,400 Mann und 16 Kanonen aufgestellt und auf die XIII eidgenössischen, die drei zugewandten Orte, welche die Tagsatzung besuchten, und die gemeinen Herrschaften vertheilt, auch über die Organisation des Bundesheeres gewisse allgemeine Bestimmungen getroffen wurden. Allein gerade die Geschichte des Defensionales, von welchem, nachdem es einstimmig angenommen worden, die katholisch-demokratischen Stände sich bald wieder lossagten, zeigt, dass die Tagsatzung nicht die Macht hatte, die von ihr aufgestellten Satzungen einer Minderheit von Kantonen gegen deren Willen aufzudrängen. Es bestand eben keine eigentliche Bundesgewalt. Der Vorort Zürich, der als solcher thatsächlich anerkannt wurde, besorgte nur die Geschäftsleitung. Unter solchen Umständen war der Bund ohnmächtig, irgend eine einheitliche Massregel zu treffen und durchzuführen, selbst da, wo ein dringendes Bedürfniss vorgelegen hätte.

4) Unter den Gegenständen des allgemeinen Wohles, mit denen sich die Tagsatzung beschäftigte, verdient noch insbesondere hervorgehoben zu werden das Strassen- und Zollwesen. So empfahl sie schon 1478, auf eingegangene Klage der Wein-, Korn- und Salzfuhrleute über den schlechten Zustand der Strassen „in gemeiner Eidgenossen Gebieten“, allenthalbige Verbesserung derselben durch die Pflichtigen und 1480 leistete sie dem Thale Ursern einen Beitrag zur Herstellung der durch das Wasser beschädigten Wege und Brücken über den Gotthard, „da doch diese Strassen zu unser Aller Gebrauch sind.“ Uri suchte 1493 behufs einer Strassenkorrektion am Plattifer die eidgenössische Erlaubniss zum Bezuge eines Zolles nach, welche ihm nach langwierigen Verhandlungen erst im Jahre 1515 gewährt wurde. In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts fanden eben so lange Verhandlungen statt über Beschwerden der Urkantone, sowie Zürichs gegen die Zollordnung in Luzern.

5) Während in den eigentlich politischen Angelegenheiten die eidgenössischen Orte sich als besondere Staaten gegenüberstanden, war dies dagegen bei der Verwaltung der gemeinen Herrschaften nicht der Fall. Hier erschienen die regierenden Stände vielmehr nur als Miteigenthümer eines unvertheilten Gemeingutes und es genügte daher eine einfache Stimmenmehrheit für alle Beschlüsse, welche sich auf die Vogteien bezogen; erst durch die confessionellen Verträge des 17. und 18. Jahrhunderts erlitt dieser Grundsatz, wie wir gesehen haben, einige Abänderungen. Die Verwaltung der gemeinen Herrschaften, welche vielfach zu schnöder Ausbeutung dieser Länder benützt wurde, krankte übrigens an schweren Uebeln, denen die Tagsatzung zwar von Zeit zu Zeit durch heilsame „Landesordnungen“ zu steuern suchte, welche sie aber, weil es ihr auch hier an Einheit und Kraft des Willens gebrach, keineswegs auszurotten vermochte. Wir rechnen dazu namentlich den in den demokratischen Kantonen eingerissenen Missbrauch, dass die Landvogtstellen mit schwerem Gelde erkauft werden mussten, wofür sich die Gewählten natürlich wieder auf den Unterthanen erholten, sowie den schleppenden Processgang in Civilrechtssachen, indem gegen die Entscheidungen des Landvogtes, welcher selbst oft bereits die zweite Instanz bildete, zuerst an die Jahrrechnungstagsatzung oder in den italienischen Vogteien an das sogenannte ennetbirgische Syndikat und dann erst noch an die regierenden Stände selbst appellirt werden konnte.

Die Mängel und Gebrechen, welche den Bundeseinrichtungen der alten Eidgenossenschaft anhafteten, waren so einleuchtend, dass sie keineswegs bloss von den grundsätzlichen Gegnern, deren Zahl namentlich seit dem Ausbruche der französischen Revolution immer mehr zunahm, sondern auch von warmen Anhängern der hergebrachten Ordnung lebhaft empfunden und erkannt wurden. In einem Verfassungsplane, den im Sommer 1799 beim Vorrücken der Oesterreicher in die Schweiz die Männer der Reaction entwarfen, finden wir folgendes merkwürdige Urtheil über die alten Bundeszustände: „Die verschiedenen Staaten waren nur durch gewisse, mehr oder weniger ausgedehnte Bündnisse, durch die Erinnerung gemeinschaftlich geführter Kriege und durch einige gemeinsame Besitzungen zusammengehalten. Die Einheit der Eid-

genossen, selbst gegen das Ausland, existirte im Grund mehr in der Idee als in der Wirklichkeit, weil sie durch keine, dieselbe handhabende Autorität vorgestellt war. Die gewöhnlichen Zusammenkünfte der Abgesandten der schweizerischen Stände waren eigentlich nur Jahresrechnungs-Tagsatzungen zur Abnahme der Rechnungen und Schlichtung der Appellationen aus den gemeinen Herrschaften; sie sind nur *accessorie* hie und da zur Berathung über allgemeine Angelegenheiten gebraucht worden. Bei ausserordentlichen Zusammenkünften fehlte es immer an Vollmacht, sowie an einem gemeinsamen Vermögen und die Majorität selbst hatte gar keine Autorität zur Ausführung der gut befundenen Massregeln. Die Nicht-Einwilligung eines einzelnen Standes hemmte den Fortgang aller allgemeinen Angelegenheiten, und selbst zur Vollziehung der einhelligen Beschlüsse war kein hinreichendes Mittel vorhanden. In Zeiten von äusserer Gefahr waren die schweizerischen Staatsmänner nicht von einem Willen, einem Zweck geleitet, es konnte daher nach der Natur der Sache nicht anders kommen, als dass sie sich nie in ihrer Gesammtheit äussern konnten, und dass dieselben bei gleich guten Gesinnungen doch wegen der sich entgegenwirkenden Kraft ungleicher Mittel und Meinungen dem gemeinschaftlichen Zweck nicht nur nicht förderlich, sondern sogar hinderlich werden mussten.*)

Wir schliessen diese Periode mit einem allgemeinen Rückblick. Die gesunde Grundlage, auf welcher die alten Bünde beruht hatten, war, mitverschuldet durch die lockern Bundeseinrichtungen, mit der Zeit verdunkelt worden. Das demokratische Element ihres Ursprungs, wie das lebendige Gefühl für das Gemeinwohl Aller, wurde immer mehr zurückgedrängt durch die Selbstsucht der aristokratischen Familien, welche das Regiment in den Städten, wie hernach in den Hauptorten der Länderkantone an sich gerissen hatten. Das Volk war Nebensache geworden; von den Rechten des Volkes zu sprechen war Hochverrath. Dabei stand sich Kanton gegen Kanton gegenüber, jeder nur für sein eigenes Interesse bedacht, ohne jegliches Bewusstsein von Solidarität für gemeinsame Interessen. Es war ein Bild allgemeiner Zerrissenheit und Zerfahrenheit.

*) Carl Ludw. v. Haller, Gesch. der Wirkungen und Folgen des österreich. Feldzuges in der Schweiz. S. 553.

§ 4. Die helvetische Republik.

Hätten die schweizerischen Obrigkeiten des 17. und 18. Jahrhunderts zu rechter Zeit Hand angelegt an die Verbesserung der mangelhaften Bundeseinrichtungen, — hätten sie auch in den Kantonen, anstatt bloss auf die Erhaltung und Erweiterung ihrer Herrschaftsrechte Bedacht zu nehmen, billigen Volkswünschen und den Anforderungen des fortschreitenden Zeitalters Rechnung getragen, so wäre wohl unserm Vaterlande jener gewaltsame Umsturz alles Bestehenden erspart worden, welcher mit dem Einfalle einer französischen Armee im Frühling 1798 erfolgte. Dies Ereigniss war von namenlosem Elende begleitet, weil die Schweiz, von einer fremden Macht erobert und ausgeplündert, Schauplatz eines furchtbaren europäischen Krieges wurde.

Schon im Januar 1798 war in Paris eine helvetische Verfassung ausgearbeitet worden, entworfen von Zunftmeister Peter Ochs in Basel; dieselbe wurde, mit nicht unwesentlichen Abänderungen, genehmigt von dem französischen Directorium*) und von diesem, unterstützt durch die französischen Waffen, der Schweiz aufgezwungen. Eine schriftliche Ausfertigung dieser Verfassung, die am 12. April 1798 von den Abgeordneten sämmtlicher Kantone als das Grundgesetz der helvetischen Republik proclamirt wurde, besteht nicht: dieselbe ist nur bekannt durch veröffentlichte Druckexemplare. Die Schweiz war damit plötzlich zu einem Einheitsstaate gemacht worden. Ihre neue Verfassung war eine Nachahmung der französischen Verfassung von 1795. Dieselbe barg zwar theilweise grosse Vorzüge in sich, enthalten in der Proclamirung der Grundrechte, wie: persönliche Freiheit, Glaubens- und Gewissensfreiheit, Pressfreiheit, Gleichheit vor dem Gesetz, Abschaffung der Güter in todter Hand, Ablöslichkeit der Reallasten und ewigen Grundzinse. Sie konnte aber im schweizerischen Volke keine festen Wurzeln schlagen, weil sie sich zu weit entfernte von den hergebrachten Verhältnissen und den wirklichen Bedürfnissen des Landes.

Man kann sich in der That im Verfassungsleben eines Volkes kaum einen grössern Sprung denken, als den die Schweiz am

*) Vgl. Gysi: Die Bundesverfassungen der Schweiz seit 1798; Bluntschli: Gesch. d. schw. Bundesrechts, 2. Band, S. 305 ff.

12. April 1798 machte! Den Boden des historischen mit demjenigen des philosophischen oder sogenannten Naturrechts vertauschend, ging sie von der äussersten Zersplitterung in zahllose Gebiete, die ihre eigenthümlichen Einrichtungen hatten, zum straffen Einheitsstaate über nach dem Zuschnitte der französischen Musterrepublik, von der Herrschaft der souveränen Räthe in den Städten und der Landsgemeinden in den „altgefreiten Popularständen" zu einer allgemeinen, auf den abstrakten Ideen der Freiheit, Gleichheit und Volkssouveränität beruhenden Repräsentativdemokratie. Die Grundzüge der neuen Verfassung waren folgende: Die Souveränität beruhte einzig und allein auf der Gesammtheit der Bürger der helvetischen Republik als Eines unzertheilbaren Staates, in welchem die Kantone bloss noch Verwaltungsbezirke bildeten. Das Volk übte indessen seine Souveränität nur aus durch die Annahme der Staatsverfassung und durch die Ernennung von Wahlmännern, je eines auf 100 Activbürger, in den Primarversammlungen. Die Wahlmänner jedes Kantons traten zusammen, um die Abgeordneten zu den zwei Kammern des gesetzgebenden Körpers, die Mitglieder der kantonalen Gerichte und der Verwaltungskammern zu wählen. Die gesetzgebende Gewalt der Republik wurde ausgeübt durch den Grossen Rath, welcher für das erste Mal aus 8 Abgeordneten jedes Kantons bestand, in Zukunft aber nach Verhältniss der Bevölkerung zusammengesetzt werden sollte, und durch den Senat, bestehend aus den gewesenen Directoren und 4 Abgeordneten jedes Kantons, welche 30 Jahre alt, verheirathet oder Wittwer sein mussten und bereits gewisse höhere Stellen bekleidet haben sollten. Der Senat hatte die Beschlüsse des Grossen Rathes zu genehmigen oder zu verwerfen. Die beiden Räthe wählten das Vollziehungsdirectorium von 5 Mitgliedern in der Weise, dass für jede zu besetzende Stelle der eine Rath, den das Loos hiefür bezeichnete, eine Liste von 5 Candidaten bildete, aus welcher der andere Rath den Director ernannte. Das Vollziehungsdirectorium, unterstützt durch vier von ihm selbst bezeichnete Minister für die verschiedenen Zweige der Staatsverwaltung, war die eigentliche Regierung der Schweiz. Seine Organe waren die Regierungsstatthalter in den Kantonen, die Unterstatthalter in den Districten, die Agenten in den Gemeinden. Die

Eigenthümlichkeit der kantonalen Verhältnisse fand etwelche, freilich ungenügende Berücksichtigung in den Verwaltungskammern, welche „die unmittelbare Vollziehung der Gesetze über die Finanzen und den Handel, die Künste, die Handwerke, den Ackerbau, die Lebensmittel, die Unterhaltung der Städte und der Landstrassen" besorgen sollten. Die Rechtspflege wurde ausgeübt durch Districts- und Kantonsgerichte und einen obersten Gerichtshof; letzterer, bestehend aus einem Mitgliede für jeden Kanton, urtheilte über Anklagen gegen die Mitglieder der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt, entschied in zweiter Instanz über die schwerern Criminalfälle und war befugt, die Sprüche der untern Gerichte in Civilsachen wegen Formfehlern, Mangel an Competenz oder Verletzung der Staatsverfassung zu cassiren. Die Eintheilung der Kantone hielt sich grossentheils an die Grenzen der ehemaligen eidgenössischen Stände und ihrer Unterthanenlande; doch wurde das weitläufige Gebiet der Republik Bern in vier neue Kantone: Bern, Oberland, Aargau und Leman (Waadt), getrennt, während dagegen die drei Urstände mit Zug zum neuen Kanton Waldstätten vereinigt, aus Glarus, Gaster, der March und den Höfen, Utznach, Rapperschwyl, dem obern Toggenburg, Sax, Gams, Werdenberg und Sargans der neue Kanton Linth und aus Appenzell, der Stadt und Landschaft St. Gallen, dem Rheinthal und dem untern Toggenburg der neue Kanton Säntis gebildet wurde. Schwächung des Einflusses der alten Demokratien, welche als ein Herd des Widerstandes gegen die neue Ordnung der Dinge erschienen, war der ausgesprochene Zweck dieser Neubildungen in der innern und östlichen Schweiz.

Nicht volle zwei Jahre dauerte die Herrschaft der Verfassung von 1798 und auch während dieser Zeit noch war dieselbe in den östlichen Kantonen, welche im Sommer 1799 von österreichischen und russischen Heeren besetzt waren, mehrere Monate hindurch suspendirt. Nach dem entscheidenden Siege der Franzosen bei Zürich (26. September 1799) wurde zwar die ganze Schweiz wieder der helvetischen Regierung unterworfen, welche seit dem 31. Mai ihren Sitz in Bern (früher in Luzern) hatte. Allein immer lauter wurde der Unwille des Volkes über die schmähliche Abhängigkeit von Frankreich, dessen Commissäre und Generale sich die ärgsten

Bedrückungen erlaubten, über das Schutz- und Trutzbündniss, welches die Schweiz nöthigte, für die Kriege der französischen Republik das Blut ihrer Söhne zu opfern, über die schlechte Finanzwirthschaft und die harten, oft leidenschaftlichen Massregeln, welche, unter Laharpe's Einfluss, das Directorium in seiner verzweifelten Lage ergriff. Die Klagen des Volkes fanden ihren Wiederhall selbst in den gesetzgebenden Räthen, welche anfänglich eben so eifrig wie das Directorium der Revolution zugethan gewesen waren. Seit dem Staatsstreiche vom 18. Brumaire, durch welchen General Bonaparte das französische Directorium stürzte und unter dem Titel eines Ersten Consuls der Regierungsgewalt in Frankreich sich bemächtigte, war der Schweiz, deren Zustände noch viel unleidlicher waren, die Nachahmung dieses Beispiels so nahe gelegt, dass es sich nur noch um die Frage handelte, ob das Directorium die ihm feindliche Mehrheit der Räthe oder die Letztere das Directorium auflösen werde. Die Räthe kamen ihrer Vertagung, welche die Mehrheit des Directoriums beabsichtigt hatte, zuvor und machten am 7. Januar 1800 dem verfassungsmässigen Zustande ein Ende, indem sie das Directorium für aufgelöst erklärten und an dessen Stelle einen Vollziehungsausschuss von 7 Mitgliedern, der gemässigtern Partei angehörend, setzten, welcher bis zur Annahme einer neuen Verfassung die Regierung führen sollte. Die beiden gesetzgebenden Räthe, deren Unfähigkeit gegenüber den traurigen Zuständen des Landes immer greller hervortrat, lösten dann — halb freiwillig, halb gezwungen — am 7. August sich ebenfalls auf, und es trat an ihre Stelle ein grösstentheils aus ihrer Mitte gewählter Gesetzgebungsrath von 50 Mitgliedern, der wieder einen neuen Vollziehungsrath von 7 Mitgliedern ernannte. Von diesen neuen Behörden war zwar die Partei der eigentlichen Revolutionäre oder Terroristen ausgeschlossen, aber die doctrinären Einheitsfreunde hatten gleichwohl in denselben, den Föderalisten gegenüber, die Mehrheit. Indessen hatte man sich bei der drückenden Abhängigkeit von Frankreich, in welcher sich damals die Schweiz befand, schon zu sehr daran gewöhnt, das entscheidende Wort im Verfassungsstreite aus Paris zu erwarten, als dass die helvetische Regierung gewagt hätte, ohne vorherige Anfrage beim Ersten Consul eine neue Verfassung auszuarbeiten. Bonaparte, dessen

politischem Scharfblicke es nicht entging, dass ein absolutes Einheitssystem keineswegs den politischen Verhältnissen der Schweiz und den festwurzelnden Gewohnheiten ihrer Bewohner entspreche,*) entschied sich für einen Entwurf, welcher zwar im Wesentlichen die Einheit festzuhalten, gleichwohl aber der Autonomie der Kantone mannigfache Zugeständnisse zu machen suchte. Diesen Entwurf, welchen der Erste Consul am 30. April 1801 zu Malmaison den schweizerischen Abgeordneten übergab, genehmigte der gesetzgebende Rath am 29. Mai und beschloss, ihn einer auf den September einzuberufenden helvetischen Tagsatzung vorzulegen. Die Grundzüge desselben sind folgende:

Genau ausgeschieden werden die Competenzen der Centralbehörden, welche die „Nationalsouveränität" ausüben, von denjenigen der Kantonalbehörden. In den Bereich der Erstern fallen: „die allgemeine Oberpolizei; die bewaffnete Macht zur innern und äussern Beschützung der Republik, die politischen und diplomatischen Verhältnisse mit dem Auslande; die einförmige Verwaltung der bürgerlichen und peinlichen Gerichtsbarkeit; die Bestimmung des Beitrages, welchen jeder Kanton an den öffentlichen Schatz zahlen soll; die Regale: Salz- und Bergwerke, Posten, Zölle und Gefälle; das Münzwesen und dessen Polizei; die Handelsverhältnisse; die allgemeinen Anstalten des öffentlichen Unterrichts." In den Bereich der Kantonalbehörden fallen: „die Erhebung der Grundsteuern; die Bestimmung der Bedürfnisse des Kantons und die Mittel, denselben durch die örtlichen Contributionen abzuhelfen; die Zuchtpolizei; die Verwaltung der Nationalgüter und Domänen, mit Inbegriff der Zehnten und Grundzinse; der Gottesdienst und die Besoldung der Geistlichen; die

*) In einem Berichte des Ministers des Auswärtigen an den Ersten Consul vom 8. April 1801 findet sich die interessante Stelle: „Die französische Regierung bemerkte in den einzelnen Gegenden der Schweiz eine solche Verschiedenheit in Sitten, Religion, Sprache, Erwerbsarten und Fruchtbarkeit des Bodens, dass sie die Anwendung der nämlichen Gesetze, besonders der finanziellen, auf alle Theile des Landes für unmöglich hielt; sie besorgte daher den Ausbruch neuer Unruhen bei einem verbündeten Volke, welches durch sein zähes Festhalten an seinen alten Gebräuchen hinlänglich zu zeigen schien, dass eine, auf deren völlige Unterdrückung gegründete Regierung keinen Bestand haben würde." Monnard, Geschichte der helvet. Revolution II. 84.

besondern Anstalten für Erziehung und öffentlichen Unterricht." — Die Centralgewalt der Republik ruht in den Händen dreier Behörden: der Tagsatzung, des Senats und des Kleinen Rathes. Die Tagsatzung besteht aus 82 Abgeordneten, von den Kantonen nach Verhältniss ihrer Bevölkerung auf 5 Jahre gewählt. Sie genehmigt die Rechnungen der Schatzkammer und erkennt über Beschwerden der Kantone gegen Verfügungen des Senates. Die vom Senate vorbereiteten Gesetzentwürfe werden zunächst den Kantonen zur Annahme vorgelegt; wenn aber ein Entwurf von der Mehrheit der Kantone verworfen wird und der Senat gleichwohl auf demselben beharrt, so kann die Tagsatzung von sich aus denselben zum Gesetz erheben. Der Senat besteht aus 2 Landammännern und 23 Räthen, welche von der Tagsatzung ernannt werden. Neben der Vorberathung der Gesetze liegt ihm die allgemeine Verwaltung und Polizei ob; er erklärt Krieg, schliesst Frieden, geht Bündnisse und Staatsverträge ein; er beurtheilt die Streitigkeiten zwischen Kantonen und zieht Eingriffe kantonaler Behörden in die allgemeine Verfassung an die Tagsatzung. Die eigentliche Vollziehungsgewalt steht dem, vom Senate aus seiner Mitte gewählten Kleinen Rathe zu, bestehend aus dem Ersten (im Amte stehenden) Landammann und 4 Räthen, welche die verschiedenen Verwaltungszweige unter sich vertheilen. Der Erste Landammann, welchem das politische Departement obliegt, wählt die diplomatischen Vertreter der Schweiz im Auslande, sowie die Präfecten der Kantone; letztere können nur vom Kleinen Rathe abberufen werden. Der Senat kann sich bis auf 6 Monate vertagen und während dieser Zeit stehen alle seine Befugnisse, welche sich nicht auf die Gesetzgebung beziehen, dem Kleinen Rathe zu. — Jeder Kanton hat seine besondere administrative Organisation, welche nach den örtlichen Verhältnissen eingerichtet wird. Dieselbe wird entworfen durch die Kantonaltagsatzung, welche in der Weise gebildet wird, dass jede Municipalität eines ihrer Mitglieder an den Districtshauptort abordnet und dann die versammelten Abgeordneten der Municipalitäten einen Abgeordneten des Districtes erwählen. Die Kantonaltagsatzung hat auch für das erste Mal die Abgeordneten zur helvetischen Tagsatzung zu ernennen und für die Zukunft deren Wahlart zu bestimmen.

Nachdem die kantonalen Tagsatzungen die Kantonsverfassungen entworfen und die Abgeordneten zur helvetischen Tagsatzung ernannt hatten, trat letztere den 7. September 1801 in Bern zusammen. Sie bestand zum grössern Theile aus Einheitsfreunden und revidirte in diesem Sinne den Entwurf von Malmaison, welcher in dem Berichte ihrer Commission nicht ohne Grund bezeichnet wurde als „eine oberflächliche Arbeit, voll Dunkelheit, voller Lücken und Widersprüche, ein Gemisch von zwei Staatsformen, von denen keine überwiegt, sondern zwischen denen ein Conflict zu befürchten ist."*) Vorangestellt wurde der Grundsatz der Einheit des Staates und des Staatsbürgerrechtes; die im Entwurfe aufgestellte Kantonseintheilung wurde zwar im Wesentlichen beibehalten, aber die Verbesserung derselben der Gesetzgebung anheimgestellt. Der Centralgewalt wurden, neben den ihr im Entwurfe eingeräumten Attributen, noch ferner übertragen: die allgemeine Verfügung über das Kirchenwesen, soweit es vom Staate abhängig ist; das Eigenthum und die Verfügung über Nationalgüter und Domänen; die Unterhaltung der Heerstrassen und dazu gehöriger Brücken mit der Befugniss, Weg- und Brückengelder zu beziehen; die Ertheilung des helvetischen Bürgerrechtes. Der Loskauf der Zehnten und Grundzinse um eine billige Entschädigungssumme wurde vorgeschrieben; kein Theil des helvetischen Bodens sollte mit einer unablöslichen Abgabe beschwert und kein liegendes Gut unveräusserlich erklärt werden. Die Organisation der Tagsatzung blieb im Wesentlichen unverändert; dagegen wurde ihre Competenz erweitert, indem ihr nun unbedingt die Berathung und Annahme der vom Senate vorgeschlagenen Gesetze, die Beschlussfassung über Krieg, Frieden, Bündnisse und Staatsverträge, sowie über allfällige Vermehrung der stehenden Truppen, die Bewilligung der nöthigen Geldsummen für die allgemeinen Bedürfnisse übertragen und Beschwerden gegen Verfügungen des Senats nicht bloss von Kantonen, sondern auch von Bürgern zugelassen wurden. Die Zahl der Senatoren wurde von 25 auf 30 erhöht, damit jedem Kanton um so eher wenigstens Eine Stelle im Senate zugesichert werden könne. Die Befugnisse des Senates und

*) Vergl. auch Rengger's gedruckte Rede gegen den Entwurf, gehalten in der Sitzung vom 25. September (Bern u. Zürich 1801).

des Kleinen Rathes wurden nach dem Entwurfe festgesetzt; nur wurde dem Kleinen Rathe nun auch die Wahl der Statthalter der Kantone aus einem fünffachen Vorschlage der grössern Kantonalbehörde eingeräumt. Die besondere Verwaltungsorganisation jedes Kantons sollte von der Tagsatzung geprüft und, sofern darin keine, der allgemeinen Verfassung widersprechende Bestimmungen enthalten wären, genehmigt werden; jede Aenderung an derselben erforderte ebenfalls die Zustimmung der Tagsatzung. Der obersten Verwaltungsbehörde jedes Kantons gemeinschaftlich mit dem Regierungsstatthalter wurden folgende Verrichtungen übertragen: „die Verwaltung der Nationalgüter und Domänen nach den Gesetzen und Verordnungen; die Berathung und Feststellung der in den Kantonen besonders nothwendigen Vollziehungsmassregeln der Gesetze, die Aufsicht und Controlle über ihre Vollziehung, das erste Repressionsrecht gegen die Kantonalbeamten, wenn sie diese Vollziehung unterlassen, der Entscheid über Verwaltungsstreitigkeiten, unter Vorbehalt des Weiterzuges an die gemeinsame Regierung über Gegenstände, die in den Attributen dieser letztern liegen." Dem Gerichtswesen, welches der Entwurf nicht näher berührt hatte, wurde bei der Revision desselben ein besonderer Abschnitt gewidmet. Bloss dem Grundsatze nach wurde hier festgestellt, dass in den Kantonen Friedens- und erstinstanzliche Gerichte, sowie in jedem Kanton ein Appellationsgericht, welches über Civilstreitigkeiten bis auf einen Werth von 3000 Franken letztinstanzlich abzusprechen habe, bestehen sollen; dagegen wurde die nähere Organisation dieser Gerichtsstellen, sowie die Wahl ihrer Mitglieder den Kantonen überlassen. Der oberste Gerichtshof, aus 11 Mitgliedern bestehend, sollte vom Senate aus einem dreifachen Vorschlage der Tagsatzung gewählt werden und in letzter Instanz über Civilstreitigkeiten, deren Werth die Summe von 3000 Franken überstieg, sowie über schwerere Criminalfälle bis zur Einführung von Schwurgerichten entscheiden. Für geringere Criminalfälle sollte er die Cassationsbehörde sein; ferner wurde ihm die Beurtheilung von Anklagen gegen Mitglieder der Tagsatzung und des Senates, sowie gegen Kantonalbehörden, welche sich Verfassungsverletzungen zu Schulden kommen liessen, und die Aufsicht über die untern Gerichtsstellen übertragen. Auch konnte jeder Civilstreit, welchen der Staat hatte,

von jeder der beiden Parteien bis an den obersten Gerichtshof gezogen werden. Die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher für Civilrecht, Strafrecht und Process wurde der gemeinsamen Regierung, die Einrichtung der Advocatur und des Notariates hingegen den Kantonalbehörden übertragen. Endlich wurde in einem Schlussabschnitte der Verfassung der Grundsatz aufgestellt, es solle für die active und passive Wahlfähigkeit zu National- und Kantonalämtern ein Census bestehen, dessen Betrag indessen von den Kantonen zu bestimmen sei.

Da diese Verfassung, welche die von Paul Usteri präsidirte Tagsatzung am 24. October 1801 zum Abschluss brachte, das erste constitutionelle Gesetz für die ganze Schweiz ist, welches nicht vom Auslande dictirt, sondern von einer Versammlung von Abgeordneten aller Kantone freithätig und in verhältnissmässig kurzer Zeit geschaffen wurde, so mussten wir sie hier etwas einlässlicher betrachten, obschon sie niemals in's Leben eingeführt, sondern gleichsam in der Geburt erstickt worden ist. Es ist begreiflich, dass sie die grosse Partei der Föderalisten nicht befriedigte; aber zu jener Zeit entschied nicht der Wille des Schweizervolkes, sondern das Machtwort Frankreichs. Der Erste Consul, welcher der Simplonstrasse wegen die Losreissung des Wallis von der Schweiz verlangte, fühlte sich dadurch verletzt, dass die Verfassung die Integrität des Helvetischen Freistaates zu sichern suchte; unter dem Schutze der französischen Bajonnete kam daher der Staatsstreich vom 28. October zu Stande, welchen die in der Tagsatzung unterlegene Partei gegen die Einheitsfreunde ausführte. Die Mehrheit des noch bestehenden Gesetzgebungsrathes erklärte die Tagsatzung für aufgelöst und den Entwurf vom 29. Mai für das Grundgesetz der Republik; darauf ernannte sie einen Senat von 25 Mitgliedern, der aus lauter Föderalisten zusammengesetzt war. Alois Reding, der als Erster Landammann an die Spitze der Regierung gestellt wurde, eilte nach Paris, um von Bonaparte die Anerkennung der neuen Ordnung zu erwirken; er erhielt sie jedoch nur unter der Bedingung, dass, um eine Versöhnung der Parteien anzubahnen, noch 6 Einheitsfreunde sowohl in den Senat als in den Kleinen Rath beigezogen würden. Der Senat nahm nun am 27. Februar 1802 mit bloss 12 gegen 11 Stimmen eine Verfassung an, welche, ohne die Wünsche der

Föderalisten zu befriedigen, noch weniger den Einheitsfreunden zusagte.*) Sie war im Wesentlichen nur eine weitere Ausführung des Entwurfes von Malmaison, jedoch mit noch grösserer Begünstigung der kantonalen Autonomie. Gleich im Eingange war das helvetische Staatsbürgerrecht fallen gelassen und statt desselben nur der Grundsatz aufgenommen: „Jeder helvetische Bürger ist befugt, sich überall in der Republik niederzulassen und an seinem Wohnorte alle bürgerlichen und politischen Rechte auszuüben ohne andere Einschränkungen, als welchen die Bürger des Kantons selbst unterworfen sind.“ Mit Bezug auf die Gebietseintheilung finden wir in dieser Verfassung zuerst wieder die sämmtlichen demokratischen Kantone auf ihre alten Grenzen beschränkt, wobei indessen das Livinerthal als ein Gebietstheil Uri's erscheint; zum ersten Male tritt hier auch der Kanton St. Gallen in seinem jetzigen Bestande auf, während dagegen neben dem Kanton Aarau noch ein Kanton Baden genannt wird. Das Repräsentationsverhältniss an der Tagsatzung wurde — für die kleinen Kantone bedeutend günstiger als in den frühern Entwürfen — folgendermassen festgestellt: Bern 6, Zürich 5, Luzern 3, Uri 1, Schwyz 2, Unterwalden 1, Zug 1, Glarus 1, Solothurn 2, Freiburg 3, Basel 2, Schaffhausen 1, Appenzell 2, St. Gallen 4, Aargau 2, Baden 2, Waadt 4, Graubünden 3, Tessin 3, Wallis 2, — zusammen 52 Mitglieder. Jeder Kanton sollte überdies ein Mitglied im Senate haben, wofür die oberste Behörde desselben der Tagsatzung einen Dreiervorschlag machte; ebenso sollten die Mitglieder des obersten Gerichtshofes aus doppelten Vorschlägen, von welchen die einen vom Senate, die andern von den Kantonen ausgingen, von der Tagsatzung gewählt werden. Das Recht der Annahme oder Verwerfung der vom Senat entworfenen Gesetze wurde wieder den Kantonen eingeräumt, von welchen sogar zwei Drittheile zustimmen mussten; nur wenn in dieser Weise die Annahme nicht erfolgte, und der Senat gleichwohl auf seinem Vorschlage beharrte, hatte die Tagsatzung zu entscheiden. Ihr blieb ferner die Befugniss gesichert, Krieg zu erklären, Frieden, Bündnisse und Verträge zu schliessen; auch sollte sie alljährlich die ste-

*) Nach Brunnemann, der Kanton Thurgau unter der Helvetik, S. 99, war diese Verfassung hauptsächlich das Werk der Senatoren Anderwert von Thurgau und v. Wyss von Zürich.

hende Truppenmacht bestimmen. Der Senat, welcher als oberste Verwaltungs- und vorberathende Gesetzgebungsbehörde erscheint und dem nun auch die Entscheidung von Streitigkeiten in den Kantonen, welche auf die Verfassungsgarantie Bezug haben, zugewiesen wurde, sollte aus zwei Landammännern, zwei Statthaltern und 26 Räthen bestehen. Aus seiner Mitte ernannte er den Kleinen Rath, welcher aus den vier obersten Beamten und noch 7 andern Mitgliedern gebildet wurde. Für die Kantone sollten keine besondern Regierungsstatthalter mehr von der Centralgewalt bestellt werden, sondern es sollte diese ihre besondern Aufträge an eine aus den obersten Kantonalbehörden, welche hiefür einen Dreiervorschlag zu machen befugt waren, eigens gewählte Magistratsperson gelangen und, falls sie nicht befolgt würden, von sich aus vollziehen lassen. In der Rechtspflege, welche grundsätzlich von der Verwaltung völlig getrennt sein sollte, wurde die Competenz des obersten Gerichtshofes beschränkt auf Civilfälle, welche nicht bloss einen Werth von mehr als 3000 Franken hatten, sondern in denen zugleich der Helvetische Staat oder ein Kanton oder eine ausländische Person als Partei erschien oder die beiden Parteien aus Bürgern verschiedener Kantone bestanden, sowie auf Criminalfälle, bei welchen die kantonale Gerichtsbehörde auf Todesstrafe oder Einsperrung oder Landesverweisung von wenigstens 10 Jahren erkannt hatte. Im Uebrigen wurden die Attribute der National- und Kantonalsouveränität wesentlich wie im Entwurfe vom 24. October ausgeschieden und insbesondere noch erklärt, dass in der, der Erstern zugehörenden „höhern Polizei“ begriffen seien: „a) der Strassen- und Brückenbau und gemeinnützige Canäle, b) das Sanitätswesen, c) die Sicherheits- und Criminalpolizei, d) die Handwerks- und Gewerbspolizei, e) das Zollwesen.“ — So behielt man, während man die Bedeutung der Kantone wiederherzustellen suchte, im Wesentlichen doch einen Einheitsstaat bei; man überliess der Centralgewalt die wichtigsten Befugnisse, aber man gewährte ihr nicht einen freien Spielraum und selbstständige Entwicklung, indem man sie in den wichtigsten Beziehungen von den Kantonalbehörden abhängig machte!

Die Verfassung vom 27. Februar 1802 war wieder ein todtgebornes Kind; denn mehrere Kantone, denen sie zur Annahme

vorgelegt wurde, verwarfen dieselbe, und andere verweigerten die Abstimmung. Bei der steigenden Erbitterung der Parteien suchte man die Wirkungen des Staatsstreiches vom 28. October durch einen zweiten Staatsstreich aufzuheben, welcher, abermals unter dem geheimen Einflusse des französischen Gesandten, am 17. April, als Reding und mehrere seiner Anhänger sich des Osterfestes wegen nach Hause begeben hatten, durch die unitarische Mehrheit des Kleinen Rathes ausgeführt wurde. Der Senat wurde vertagt und dafür auf den 28. April eine sogenannte Notabelnversammlung, grösstentheils aus Einheitsfreunden bestehend, einberufen, um über den Entwurf vom 29. Mai 1801 und die etwa nöthigen Abänderungen desselben ihr Gutachten abzugeben. Aus den Berathungen dieser Versammlung, welche den 20. Mai 1802 geschlossen wurden, ging abermals eine neue Verfassung hervor, welche sich im Ganzen wieder mehr dem Entwurfe vom 24. October näherte, dabei aber auch denjenigen vom 27. Februar so viel als möglich berücksichtigte. Vergleicht man alle die verschiedenen Verfassungsentwürfe, welche in der kurzen Zeit von einem Jahr auf einander folgten, mit einander, so findet man in denselben keineswegs unvereinbare Gegensätze; es scheint vielmehr, dass die Parteien, welche in den Helvetischen Behörden einander gegenüber standen, mehr wegen persönlicher als wegen grundsätzlicher Fragen sich bekämpften. Die Verfassung vom 20. Mai 1802, welche in der Redaction jedenfalls sorgfältiger ausgearbeitet ist, als alle frühern Entwürfe, unterscheidet zwischen der „allgemeinen Staatsverwaltung“, welche „alle Gegenstände des gemeinsamen Wohles, und die der Souveränitätsausübung wesentlich angehören, umfasst“, und der besondern Verwaltung der Kantone, welche sich mehr auf locale Angelegenheiten bezieht und für die jeder Kanton sich eine beliebige Organisation geben mag. Die Centralregierung ist wieder in die Hand der drei bereits bekannten Behörden gelegt. Die gesetzgebende Gewalt wird in der Regel durch die Tagsatzung ausgeübt, welche aus Stellvertretern der Kantone besteht, die nach einem indirecten und sehr complicirten Wahlsysteme im Verhältnisse von Einem auf 25,000 Seelen ernannt werden. Nur Gesetzesvorschläge, welche neue Auflagen einführen, sind den Kantonen zur Genehmigung vorzulegen; werden sie nicht von zwei Drittheilen

derselben angenommen, so kann der Senat sie gleichwohl an die Tagsatzung bringen. Der Senat, aus 27 Mitgliedern bestehend, wird von der Tagsatzung frei gewählt; nur soll jeder der 18 Kantone ein Mitglied und kein Kanton mehr als 3 Mitglieder in demselben haben. Neben den, bereits in den frühern Entwürfen dem Senate eingeräumten Befugnissen erscheint nun auch das Recht, Strafurtheile zu mildern oder nachzulassen. Der Vollziehungsrath, welcher vom Senate aus seiner Mitte gewählt wird, besteht aus nicht mehr als drei Mitgliedern: dem Landammann und zwei Landstatthaltern; jedoch sind ihm zur Besorgung der verschiedenen Verwaltungszweige fünf verantwortliche Staatssecretäre mit berathender Stimme beigegeben. Die Competenzen des obersten Gerichtshofes sind nach dem Entwurfe vom 27. Februar normirt und in Betreff der Gesetzbücher ist festgesetzt: Strafrecht und Strafprocess, Forst- und Handelsgesetze sollen für die ganze Republik gleichförmig sein; ein allgemeines Civilgesetzbuch und Civilprocessgesetz sollen zwar entworfen, jedoch in keinem Kanton ohne seine Zustimmung eingeführt werden. Die Kantone sind verpflichtet, die kirchlichen Bedürfnisse der beiden Confessionen zu bestreiten, und es wird ihnen zu diesem Behufe der Ertrag der Zehnten und Grundzinsen angewiesen; auch sollen die „geistlichen Güter nur zur Unterhaltung von religiösen, öffentlichen Unterrichts- oder Unterstützungsanstalten verwendet werden." Der Staat übernimmt die Errichtung einer „allgemeinen Lehranstalt für die höhere wissenschaftliche Erziehung" und sorgt für die Bildung der Geistlichen beider Confessionen auf besondern Anstalten. Die Einkünfte des helvetischen Staates bestehen in dem Ertrage sämmtlicher Regalien und der gesetzlich eingeführten indirecten Abgaben; wenn diese nicht hinreichen, so werden „besondere Beiträge von den Kantonen nach Massgabe der in denselben befindlichen und ihnen überlassenen Nationalgüter eingefordert."*)

Diese von der Notabelnversammlung entworfene Verfassung legte der Kleine Rath dem Schweizervolke zur Annahme vor;

*) Troxler, die sieben Bundesverfassungen der schweiz. Eidgenossenschaft von 1798 bis 1815. Zürich 1838. Eine verdienstliche Sammlung, weil die ephemeren, aber für die Geschichte unseres Bundesstaatsrechtes immerhin nicht unwichtigen Verfassungen von 1801 und 1802 sonst sehr selten geworden sind.

eine Liste von 27 Männern, welche den neuen Senat bilden sollten, war dem Entwurfe beigefügt. Bei der Abstimmung ergaben sich 72,453 Annehmende gegen 92,423 Verwerfende; den Erstern wurden aber 167,172 Nichtstimmende beigezählt und auf diese Weise für die Annahme der Verfassung eine künstliche Mehrheit erzielt! Am 2. Juli erklärte der Kleine Rath dieselbe für das Staatsgrundgesetz Helvetiens und am 3. konstituirte sich der neue Senat. Nach mehrjährigen Schwankungen schien endlich wieder ein fester Boden für das Staatsleben der Schweiz gefunden zu sein; allein es zeigte sich bald, dass der neuen Ordnung der Dinge die einzige natürliche Grundlage, welche in einer Republik bestehen kann, nämlich die Zustimmung der Volksmehrheit fehlte. Napoleon Bonaparte zog, um der helvetischen Regierung ihre Abhängigkeit von seinem Willen recht fühlbar zu machen, plötzlich die französischen Truppen aus der Schweiz zurück und sofort brach in einer Reihe von Kantonen offene Empörung aus. In den demokratischen Kantonen versammelten sich die Landsgemeinden und stellten die alten Verfassungen wieder her. Die helvetischen Truppen, welche von der Regierung aufgeboten waren, wurden von den Unterwaldnern an der Rengg überfallen und geschlagen; die Stadt Zürich schloss ihnen ihre Thore und wurde darauf von General Andermatt ohne Erfolg bombardirt. In den Kantonen Baden, Aargau, Solothurn und Bern erhob sich das Landvolk und zog, mit Knitteln bewaffnet (daher der Name „Stecklikrieg"), gegen die Hauptstadt der Republik, welche beinahe ohne Schwertstreich von der helvetischen Regierung geräumt wurde. Während nun diese letztere am 20. September nach Lausanne übersiedelte, traten die demokratischen Kantone in Schwyz zu einer Tagsatzung zusammen und erliessen an die ehemaligen Städtekantone die Einladung, den Grundsatz der Rechtsgleichheit zwischen Stadt und Land treu und aufrichtig anzunehmen und sich mit ihnen zur Berathung der gemeinsamen Angelegenheiten des Vaterlandes zu vereinigen. Aehnliche Einladungen ergingen an die ehemaligen zugewandten Orte und gemeinen Herrschaften. Von allen Städtekantonen sandte zuerst Zürich einen Gesandten von der Stadt und einen vom Lande an die Tagsatzung; diesem Beispiele folgten Basel, Schaffhausen, Luzern, zuletzt auch Solothurn. Ebenso erschienen

Gesandte von der Stadt St. Gallen, der alten Landschaft, Thurgau, Rheinthal, Baden, Graubünden. Das Patriciat von Bern dagegen, welches das alte Regiment so viel als möglich wieder herzustellen suchte, bedang in der Uebereinkunft, welche es mit der Tagsatzung für gemeinsame Vertreibung der helvetischen Regierung aus dem Waadtlande abschloss, sich aus, dass kein Theil in die innern Angelegenheiten des andern sich einmischen solle; es schickte daher auch nur Einen Gesandten als Vertreter der „Stadt und Republik" nach Schwyz. Während nun die Tagsatzung zum letzten Angriffe gegen die Helvetik unter dem Oberbefehle des Generals Bachmann von Näfels ein kleines Bundesheer sammelte, beschäftigte sie sich zugleich mit dem Entwurfe einer neuen Bundesverfassung, welcher von grossem Interesse ist, weil er zeigt, dass auch unter den schweizerischen Staatsmännern, welche im Föderalismus eine Lebensbedingung für die Schweiz erblickten, doch das Bedürfniss grösserer Centralisation, als die alten Bünde und selbst nachher wieder der Bundesvertrag von 1815 sie boten, lebhaft gefühlt wurde. Zwar wurde in dem Entwurfe mit Nachdruck hervorgehoben, dass jeder Kanton selbst sich eine beliebige Verfassung geben, seine Obrigkeiten wählen, seine Oeconomie, seine kirchlichen Angelegenheiten und seine Rechtspflege unabhängig von jeder Centralbehörde besorgen möge; auch wurde die alte Tagsatzung mit Gesandten, welche von den Kantonen Instructionen zu empfangen hätten, wieder hergestellt. Aber neben der Tagsatzung erscheint als die eigentliche Bundesregierung ein Eidgenössischer Rath, in welchem zwar auch jeder Kanton durch ein von ihm selbst gewähltes Mitglied vertreten sein sollte, der aber nach dem freien Ermessen seiner Mitglieder gültige Mehrheitsbeschlüsse fassen und seinen Präsidenten selbst ernennen konnte. In die Competenz des Eidgenössischen Rathes wurden gelegt: 1) die Leitung sämmtlicher auswärtiger Angelegenheiten, mochten sie die ganze Schweiz oder bloss einzelne Kantone betreffen, wobei jedoch der Entscheid über Krieg und Frieden, Bündnisse, Militärcapitulationen und Handelsverträge der Tagsatzung vorbehalten blieb, welche mit zwei Drittheilen der Standesstimmen darüber erkannte; 2) die Oberaufsicht und oberste Verfügung über das eidgenössische Militärwesen mit dem Vorbehalte, dass die zu entwerfende allgemeine Militärorganisation von

zwei Drittheilen der Kantone angenommen werden musste; 3) das Vorschlagsrecht für allgemein nützliche Einrichtungen, worüber die Tagsatzung entschied; 4) bei Streitigkeiten zwischen Kantonen oder 5) bei Unruhen im Innern eines Kantons die Vermittlung und nöthigenfalls die Antragstellung bei der Tagsatzung zum massgebenden Abspruche. Die Mitglieder des Eidgenössischen Rathes sollten feste Besoldungen aus der Bundeskasse beziehen; doch sollte in ruhigen Zeiten und bei minder wichtigen Geschäften die Behörde sich vertagen und die einstweilige Verwaltung einem Ausschusse von 8 Mitgliedern übertragen, welche sie mit möglichster Berücksichtigung der verschiedenen Confessionen und Regierungsformen aus ihrer Mitte wählte. Die Mitglieder des Eidgenössischen Rathes durften nicht als Gesandte an die Tagsatzung ernannt werden; dagegen hatten die Mitglieder des Ausschusses bei den Geschäften, über welche sie der Tagsatzung Bericht zu erstatten hatten, deliberative Stimme. Als Finanzquellen wurden der Eidgenossenschaft zugewiesen: das Münz-, Pulver-, Bergwerks-, Post- und Salzregal, ferner die in den Befreiungsurkunden der ehemaligen gemeinen Herrschaften ausdrücklich vorbehaltenen Domänen und Gefälle.*)

§ 5. Die Vermittlungsacte.

Es geschah keineswegs aus Vorliebe für das Einheitssystem, welches seit fünfthalb Jahren als unpassend für die Schweiz und insbesondere in dem letzten allgemeinen Aufstande als gänzlich haltlos sich erwiesen hatte, dass der französische Machthaber die Bundesarmee unter General Bachmann in ihrem Siegeslaufe gegen Lausanne aufhielt und, indem er seine Vermittlung zur Begründung eines dauerhaften Verfassungswerkes anbot, die vorläufige Wiedereinsetzung sämmtlicher helvetischen Behörden verlangte. Schon in Malmaison am 30. April 1801 hatte sich Bonaparte deutlich genug in föderalistischem Sinne ausgesprochen;**) noch

*) Commissional-Gutachten über die allgemeine Verfassung, entworfen im October 1802, im Archiv Schwyz. Gedruckt bei Hodler, Gesch. des Bernervolkes I. 890—896. Offenbar ist der oben erwähnte Haller'sche Verfassungsplan von 1799 nicht ohne Einwirkung auf diesen Entwurf geblieben.

**) Bericht des helvetischen Ministers bei Muralt, Hans v. Reinhard, S. 458.

einlässlicher geschah dies in den berühmten Conferenzen vom 12. December 1802 in St. Cloud und vom 29. Januar 1803 in den Tuilerien, wo er unter Anderm das denkwürdige Wort sprach: „Eine Regierungsform, die nicht das Ergebniss einer langen Reihe von Ereignissen, Unglücksfällen, Anstrengungen und Unternehmungen eines Volkes ist, kann niemals Wurzel fassen.“*) Was den Ersten Consul zur gebieterischen Dazwischenkunft in die schweizerischen Angelegenheiten veranlasste, war vielmehr die sich ihm aufdrängende Ansicht, dass auswärtige, namentlich englische Einflüsse bei dem Aufstande gegen die helvetische Regierung mit im Spiele seien und dass es sich um eine vollständige Reaction handle, welche das Bollwerk der Alpen einer neuen europäischen Coalition, die sich gegen Frankreich bilden könnte, überliefern würde. Sofort war nun sein Entschluss gefasst; er wollte der Schweiz eine ihrem Charakter und ihren Bedürfnissen entsprechende Verfassung zurückgeben, aber sie sollte diese Wohlthat einzig ihm zu verdanken haben; in ihrem Innern zufriedengestellt, sollte sie dagegen nach aussen hin gänzlich an Frankreich gekettet sein. Diesen Zweck erreichte Bonaparte, indem er einerseits, da die Tagsatzung in Schwyz nur der Waffengewalt weichen zu wollen erklärte, abermals durch eine französische Armee die Schweiz besetzen liess, anderseits aber Abgeordnete der helvetischen Regierung, der Kantone und einzelner Städte zu sich nach Paris lud, um nach Anhörung der Wünsche und Ansichten aller Parteien seinen Entscheid zu fällen. War es auch demüthigend für unser Vaterland, dass es nicht durch sich selbst die nothwendig gewordene Neugestaltung seiner Verhältnisse, die Ausgleichung zwischen alter und neuer Zeit erlangen konnte, so musste es doch in seiner damaligen Lage die ihm angebotene Vermittlung mit Dank annehmen. Denn so leicht es, im Augenblicke der französischen Dazwischenkunft, für die Tagsatzung in Schwyz gewesen wäre, die gänzliche Auflösung der helvetischen Regierung zu bewerkstelligen, so schwer hätte es ihr fallen müssen, über die sehr verschiedenartigen Begehren, welche sich in einzelnen Theilen der Schweiz mit Bezug auf die künftige Gebietseintheilung und die Kantonsverfassungen erhoben, zu entscheiden und

*) Monnard II. 361.

zugleich ihren Bundesentwurf für alle Kantone zur Geltung zu bringen.

Am 19. Februar 1803 überreichte Napoleon Bonaparte den schweizerischen Abgeordneten zur Consulta die Vermittlungsacte, welche von da an bis zu seinem Sturze das unter dem besondern Schutz des Vermittlers stehende Grundgesetz der Eidgenossenschaft bildete.*) Eine Abstimmung über Annahme dieser Verfassung fand weder seitens der schweizerischen Behörden, noch seitens der Kantone oder des schweizerischen Volkes statt. Das Original der Mediationsurkunde, ausgestellt in Paris, liegt in Pergamentdruck im eidgenössischen Bundesarchiv.**) Folgendes sind die wesentlichen Grundzüge derselben:

Die Schweiz erscheint nicht mehr als ein Einheitsstaat, welcher in Kantone abgetheilt ist, sondern sie besteht, als Staatenbund, aus XIX souveränen Kantonen, deren besondere Verfassungen zuerst festgestellt wurden, ehe man die Bundesverfassung, als die Krone des ganzen Gebäudes, denselben beifügte. Die XIII alten Orte wurden in ihren frühern Gebietsgrenzen wieder hergestellt; nur dass Aargau und Waadt von Bern getrennt blieben. In den demokratischen Kantonen wurde die alte Landsgemeindeverfassung wieder eingeführt mit einigen heilsamen Abänderungen, welche sich auf das Alter der Stimmfähigkeit und auf die Initiative bei der Gesetzgebung bezogen. Die Städtekantone erhielten eine Repräsentativverfassung, welche auf dem Grundsatze der Rechtsgleichheit von Stadt und Land beruhte; doch wurde für die active und passive Wahlfähigkeit ein Census aufgestellt und die Wahlkreise hatten direct aus ihrer Mitte bloss einen Drittheil der Mitglieder des Grossen Rathes zu wählen, während sie für die übrigen zwei Drittheile, welche durch das Loos bezeichnet wurden, Candidaten aus den übrigen Bezirken ernennen mussten. Diese Einrichtung, welche für eine Zeit des Ueberganges passend erschien, hatte offenbar den Zweck, der grössern politischen Bildung, welche sich in den Städten fand, die gebührende Berücksichtigung zu verschaffen. Die sechs neuen Kantone, welche durch

*) Man darf hier die merkwürdige Thatsache hervorheben, dass die schweizerische Eidgenossenschaft von Anfang October 1802 bis zur Vermittlungsacte ohne Verfassung sich befand.

**) Repertorium der Abschiede, 1803—1813. 2. Ausgabe. S. 395—496.

die Vermittlungsacte den dreizehn alten beigesellt wurden, waren 1) St. Gallen, bestehend aus der Stadt St. Gallen, dem Gebiete der ehemaligen Abtei und den Landschaften Rheinthal, Sax, Gams, Werdenberg, Sargans, Gaster, Utznach und Rapperschwyl; 2) Graubünden, der alte Freistaat der drei rhätischen Bünde, von welchem jedoch Veltlin, Cleven und Worms losgetrennt und zur italienischen Republik geschlagen waren; 3) Aargau, bestehend aus dem ehemals bernischen Aargau, dem von Oesterreich abgetretenen Frickthal, der Grafschaft Baden und den freien Aemtern; 4) Thurgau; 5) Tessin, bestehend aus sämmtlichen ehemaligen italienischen Vogteien mit Einschluss des Livinerthals; 6) Waadt, die ehemals bernische Landschaft mit den Vogteien Orbe, Grandson und Echallens, an welchen auch Freiburg Antheil gehabt hatte. Mit Ausnahme Graubünden's, dessen alte Verfassung nur eine zeitgemässe Umbildung erlitt, erhielten auch diese neuen Kantone Repräsentativverfassungen mit einem noch complicirtern Wahlsysteme als dem für die Städtekantone aufgestellten. Auch hier wählten die einzelnen Wahlkreise nur einen Drittheil der Mitglieder des Grossen Rathes direct aus ihrer Mitte; für die beiden andern Drittheile, welche ausgeloost wurden, hatten sie Candidaten zu ernennen, für deren Wählbarkeit zu einem Theile ein ansehnliches Vermögen, zum andern Theile ein vorgerücktes Alter vorgeschrieben war.

Die XIX Kantone waren in der Weise mit einander verbunden, dass sie einander gegenseitig ihre Verfassungen, ihr Gebiet, ihre Freiheit und Unabhängigkeit sowohl gegen äussere als gegen innere Angriffe gewährleisteten. Zur wirksamen Handhabung dieser Garantie wurde eine Bundesarmee aufgestellt, welche — da es nicht in der Politik des Vermittlers liegen konnte, der Schweiz eine grössere bewaffnete Macht zu verleihen — aus nicht mehr als 15,203 Mann bestand; die Beiträge, welche jeder Kanton an Truppen und Geld zu liefern hatte, waren genau festgesetzt. Die Bundesgewalt wurde ausgeübt theils durch die Tagsatzung, theils durch den Landammann der Schweiz. Die Tagsatzung berieth wieder, wie in frühern Zeiten, nach Instructionen, welche jeder Kanton seinem Abgeordneten ertheilte; eine wichtige Neuerung aber lag darin, dass die Kantone nicht mehr völlig gleiches Stimmrecht übten, sondern die grössern

Stände Bern, Zürich, Waadt, St. Gallen, Aargau und Graubünden je zwei Stimmen hatten, während von den übrigen Ständen jedem nur eine Stimme zukam. Die Tagsatzung versammelte sich wechselweise, ein Jahr nach dem andern, in den Städten Freiburg, Bern, Solothurn, Basel, Zürich und Luzern; der Kanton, welchen es der Reihenfolge nach traf, war für das Jahr Vorort (canton directeur) und hatte die Sitzungskosten zu bestreiten. Die jährliche ordentliche Sitzung der Tagsatzung begann am ersten Montag im Brachmonat; ausserordentlich wurde sie einberufen: 1) wenn der Landammann der Schweiz es für nöthig erachtete; 2) wenn eine auswärtige Macht oder ein Kanton es verlangte und der Grosse Rath des Vorortes das Begehren begründet fand; 3) im Falle der Abweisung des Begehrens, wenn fünf Kantone sich für dasselbe erklärten. Landammann der Schweiz hiess der im Amte stehende Schultheiss oder Bürgermeister des Vorortes, welcher zugleich von selbst Gesandter seines Kantons an der Tagsatzung war und diese Versammlung präsidirte. Er vertrat die Schweiz nach aussen hin, wahrte den Kantonen gegenüber die Rechte des Bundes und hatte während seines Amtsjahres die sämmtlichen eidgenössischen Geschäfte theils allein, theils mit Zuratheziehung seiner Kantonsregierung zu leiten. Der Grosse Rath des Vorortes hatte ihm einen besondern Gehalt auszusetzen und die mit dem Amte verbundenen ausserordentlichen Ausgaben zu bestreiten. Der Tagsatzung und dem Landammann der Schweiz war eine ständige eidgenössische Canzlei beigegeben, welche von Jahr zu Jahr dem Vororte folgte. Die Tagsatzung wählte die beiden Canzleibeamten und bestimmte ihren Gehalt, welchen ebenfalls der vorörtliche Kanton zu bezahlen hatte.

Die Vermittlungsacte stellte sich entschieden auf den Boden der Kantonalsouveränität, indem sie in Artikel 12 den Grundsatz aussprach: „Les cantons jouissent de tous les pouvoirs qui n'ont pas été expressément délégués à l'autorité fédérale.“ Gleichwohl lag es nicht in ihrer Absicht, die Kantonalsouveränität in demjenigen Umfange, wie sie früher bestanden, wieder herzustellen, sondern es wurde dieselbe vielen wichtigen Beschränkungen unterworfen. Vorerst stellte die Bundesverfassung gewisse allgemeine Grundsätze auf, denen sich die Kantone zu unterziehen hatten. Dahin gehörten das Wegfallen aller politischen Vorrechte,

welche früher einzelnen Personen, Familien oder Gemeinden zugestanden hatten; die freie Niederlassung der Schweizerbürger in allen Kantonen, verbunden mit der Ausübung der politischen Rechte nach den Gesetzen des Niederlassungskantons; die Aufhebung der alten Abzugsrechte; die Sicherung freien Verkehres (libre circulation) für Lebensmittel, Vieh und Kaufmannswaaren (denrées, bestiaux et marchandises); die der Tagsatzung eingeräumte Befugniss, einen schweizerischen Münzfuss einzuführen; die den Kantonen auferlegte Verpflichtung, Verbrechern, welche von den Justizbehörden eines andern Kantons verurtheilt wären oder gesetzlich verfolgt würden, keine Zuflucht zu gestatten; endlich das Verbot des Unterhaltes stehender Truppen, deren Anzahl 200 Mann übersteigen würde, sowie aller Sonderbündnisse von Kantonen unter sich oder mit auswärtigen Staaten. Den Bundesbehörden waren sodann, wenn auch nicht gerade zahlreiche, doch sehr wichtige Competenzen zugetheilt. Kriegserklärungen, Friedensverträge und Bündnisse wurden von der Tagsatzung beschlossen, und es war dazu die Genehmigung von $^3/_4$ der Kantone erforderlich. Die Tagsatzung allein war fernerhin befugt, Handelsverträge mit dem Auslande und Capitulationen für Schweizertruppen in fremdem Dienste abzuschliessen; ohne ihre Einwilligung durften keinerlei Werbungen für eine auswärtige Macht stattfinden; über andere Gegenstände durften die Kantone nur nach eingeholter Erlaubniss der Tagsatzung mit ausländischen Regierungen unterhandeln. Ueber die Bundesarmee verfügte ebenfalls ausschliesslich die Tagsatzung; sie ernannte den Oberbefehlshaber und traf alle zur Sicherheit der Schweiz erforderlichen Massregeln. Wenn ein Kanton zu irgend einem Zwecke mehr als 500 Mann Truppen aufbieten wollte, so musste er vorher den Landammann der Schweiz davon in Kenntniss setzen. Brachen im Innern eines Kantons Unruhen aus, welche eidgenössische Hülfe als nothwendig erscheinen liessen, so hatte sich die Kantonsregierung an den Landammann der Schweiz zu wenden, welcher, nach eingeholtem Gutachten des vorörtlichen Kleinen Rathes, Truppen anderer Kantone aufbieten und in den empörten Kanton einrücken lassen konnte, unter Vorbehalt nachheriger Einberufung der Tagsatzung. Wenn die in einem Kanton entstandenen Unruhen die

Sicherheit der übrigen Kantone bedrohten, so konnte die Tagsatzung auch von sich aus dagegen einschreiten. Entstanden Streitigkeiten zwischen zwei oder mehrern Kantonen, so hatten sich dieselben zunächst an den Landammann der Schweiz zu wenden, welcher zu gütlicher Ausgleichung des Streites Vermittler ernennen konnte. Gelang diese Ausgleichung nicht, so entschied darüber die Tagsatzung als Syndicat, wobei die Abgeordneten ohne Instructionen stimmten und der Gesandte jedes Kantons nur Eine Stimme hatte. Die Zolltarife sämmtlicher Kantone hatte die Tagsatzung zu genehmigen, und es durften im Innern der Schweiz keine andern Zölle bezogen werden als solche, die zum Unterhalte von Strassen und Brücken bestimmt waren. Dem Landammann der Schweiz stand dafür ein Aufsichtsrath zu über den Zustand der Strassen, Wege und Flüsse in der Schweiz; er war in dieser Hinsicht befugt, Befehle zu dringenden Arbeiten zu ertheilen und dieselben im Falle der Noth auf Kosten der säumigen Verpflichteten ausführen zu lassen. Endlich war in der Vermittlungsacte, um jeden Conflict zwischen Bundes- und Kantonalsouveränität zu verhüten, festgesetzt, dass eine Kantonsbehörde, welche ein von der Tagsatzung erlassenes Gesetz verletze, als der Auflehnung schuldig vor einen Gerichtshof gestellt werden könne, welcher aus den Präsidenten der Criminalgerichte aller übrigen Kantone zu bilden sei.

Während der Herrschaft der Vermittlungsacte wurde das schweizerische Bundesrecht auf dem Wege der Bundesgesetzgebung nur in wenigen Punkten weiter entwickelt. Zunächst erschien die Bestimmung der Bundesverfassung, welche sich auf die Unterhandlungen einzelner Kantone mit auswärtigen Regierungen bezog, als einer Erläuterung bedürftig, die durch Beschluss der Tagsatzung vom 22. August 1803 erfolgte. Nach demselben sollten, wenn es sich nicht um den Abschluss eines auf längere Zeit berechneten Vertrages, sondern nur um Verabredungen über minder wichtige Gegenstände handelte, die Kantone von sich aus, unter blosser vorheriger Kenntnissgabe an den Landammann der Schweiz, unterhandeln dürfen; aber auch zum Abschlusse von Verträgen, welche bleibende Verbindlichkeiten auferlegten, sollte in Fällen von Dringlichkeit die Ermächtigung des Landammanns genügen, mit dem Vorbehalte, dass nachher

die abgeschlossene Uebereinkunft immerhin noch der Tagsatzung zur Einsicht und Genehmigung vorgelegt werden musste.*) Ein fernerer Beschluss der Tagsatzung vom 21. Juli 1804 wurde veranlasst durch die vorausgegangenen Unruhen im Kanton Zürich, welche der damalige Landammann von Wattenwyl mit grosser Energie unterdrückt hatte. In der von ihm ausgegangenen Aufstellung eines eidgenössischen Kriegsgerichtes, welches die Aufrührer bestrafte, erblickten einzelne Stände eine Verletzung der Kantonalsouveränität; die Tagsatzung stellte daher für die Zukunft den Grundsatz auf, dass in ähnlichen Fällen es an der Regierung des betheiligten Kantons stehe, die Schuldigen entweder durch ihr verfassungsmässiges Criminalgericht oder durch ein eidgenössisches Tribunal beurtheilen zu lassen. Die Zusammensetzung dieses letztern wurde dann näher bestimmt, wobei im Wesentlichen die vom Landammann bei den Zürcher Unruhen getroffenen Massnahmen bestätigt wurden.**) Die freie Niederlassung, welche dem Grundsatze nach in der Bundesverfassung vorgeschrieben war, wurde durch Beschluss der Tagsatzung vom 15. Juni 1805 dahin beschränkt, dass Ausländer, welche in einem Kanton das Bürgerrecht erwerben, erst nach Verfluss von zehn Jahren berechtigten Anspruch auf die Niederlassung in einem andern Kanton erlangen sollten. Durch einen fernern Beschluss vom 6. Juli 1805 wurde verfügt: 1) Der sich niederlassende Schweizer tritt in alle Rechte ein, welche der Kantonsbürger geniesst, mit Ausnahme der politischen Rechte und des Mitantheils an Gemeindegütern. Dafür hat er aber auch alle Verpflichtungen zu erfüllen, welche die Gesetze dem Kantonsbürger auferlegen. 2) Die Ausübung jener verfassungsmässigen Rechte ist unabhängig von der Religion, welcher der sich niederlassende Schweizer angehört. 3) Sie darf auch nicht erschwert werden durch Personal- oder Geldbürgschaften oder andere, den Niedergelassenen auferlegte Lasten. Vorbehalten bleibt eine Canzleigebühr von höchstens 8 Franken. 4) Wer sich um die Niederlassung in einem andern Kanton bewirbt, muss einen gehörig ausgefertigten, von seiner

*) Repertorium der Abschiede der eidg. Tagsatzungen vom Jahr 1803 bis 1813, 2. Ausgabe S. 569, No. XV.

**) Ebenda S. 104. Officielle Sammlung der das schweiz. Staatsrecht betreffenden Actenstücke (Zürich 1820) I. 242.

Kantonsregierung legalisirten Heimathsschein vorweisen.*) Das Münzwesen wurde durch Tagsatzungsbeschluss vom 11. August 1803 dahin geregelt, dass der Schweizerfranken, auf welchem der eidgenössische Münzfuss beruhte, $1\frac{1}{2}$ französischen Franken an Werth gleichkommen sollte. Die Silbermünzen vom Franken aufwärts sollten von den Kantonen nur nach diesem Münzfusse ausgeprägt werden; bei kleinern Münzen hingegen waren sie nicht an denselben gebunden, jedoch sollte die Tagsatzung auch hier die Sorten, sowie ein Maximum der von den Kantonen auszuprägenden Scheidemünzen festsetzen. Das Postwesen erklärte die Tagsatzung am 2. August 1803 wieder als Regal der Kantone in ihrem Grenzumfange, wobei nur folgende allgemeine Grundsätze vorbehalten wurden: 1) Obrigkeitliche Schreiben sollten taxfrei sein und von den Posten weder Zölle noch Weggelder erhoben werden. 2) Das Postgeheimniss blieb gewährleistet. 3) Die Kantone sollten den Posten allen Schutz gewähren und dem Laufe derselben keinerlei Hemmnisse in den Weg legen. 4) Die Postbureaux sollten, unter Garantie der betreffenden Kantone, für den Werth der ihnen anvertrauten Gegenstände verantwortlich sein, wobei jedoch höhere Gewalt vorbehalten blieb. 5) Bei Beschwerden gegen die Postverwaltung sollte in jedem Kanton dem Fremden wie dem Einheimischen unentgeltlich und summarisch Recht gehalten werden. In Betreff des Zollwesens wurden die einschlägigen Vorschriften der Bundesverfassung durch Tagsatzungsbeschluss vom 15. September 1803 dahin ausgelegt: es sollen sowohl die bestehenden Grenzzölle als auch die „zu festgesetzten Zwecken bestimmten" innern Zölle fortdauern, soferne keine gegründeten Beschwerden dagegen geführt werden; immerhin habe die Tagsatzung noch die Tarife zu genehmigen. Dem mächtigen Willen des zum Kaiser der Franzosen gekrönten Vermittlers sich beugend, verbot die Tagsatzung durch Beschluss vom 5. Juli 1806 die Einfuhr aller englischen Manufacturwaaren (mit Ausnahme des Baumwollgarns) in die Schweiz und zur Deckung der Unkosten, welche durch die Handhabung dieses Verbotes entstanden, legte sie eine eidgenössische Grenzgebühr auf alle übrigen Kaufmannswaaren. Durch einen fernern Beschluss vom 9. No-

*) Ebenda S. 202, 203.

vember 1810 wurde eine ausserordentliche Abgabe auf alle Colonialwaaren eingeführt. Erst nachdem in der Völkerschlacht bei Leipzig Kaiser Napoleon unterlegen war, wurden die kostspieligen „eidgenössischen Grenzanstalten" aufgehoben; dagegen wurde zur Bestreitung der ausserordentlichen militärischen Ausgaben, welche die damaligen Zeitverhältnisse mit sich brachten, zufolge einer Verordnung der Tagsatzung vom 26. November 1813 eine neue eidgenössische Eingangsgebühr bezogen.*) Endlich mag der Tagsatzungsbeschluss vom 28. Juli 1804, durch welchen die Linthcorrection unter den Schutz und die Leitung der eidgenössischen Behörden genommen wurde,**) an dieser Stelle vorzüglich darum noch Erwähnung finden, weil in der Bundesverfassung von solchen wohlthätigen Unternehmungen nicht ausdrücklich die Rede war, somit jener Beschluss eine glückliche Erweiterung des Bundesrechtes enthielt, welche zur Zeit des Fünfzehnerbundes wohl nicht hätte durchgesetzt werden können.

Wichtiger als die genannten Tagsatzungsbeschlüsse waren in staatsrechtlicher Beziehung die eidgenössischen Concordate, welche während der Mediationszeit zwischen den Kantonen abgeschlossen wurden. Während dort die Mehrheit der Stimmen für die ganze Schweiz das Gesetz machte, traten hier alle oder doch die meisten Kantone freiwillig zusammen, um sich über gewisse Grundsätze zu verständigen, welche in interkantonalen Verhältnissen zu Recht bestehen sollten. Es beschlugen diese Concordate, welche nachher unter der Herrschaft des Fünfzehnerbundes bestätigt worden sind, die nachfolgenden Materien:

1) den Gerichtsstand des Wohnortes in Forderungssachen;
2) die Gleichstellung der Schweizer im Rechtstriebe und in Concursen mit den eigenen Kantonsbürgern (15. Juni 1804);
3) bewegliches Eigenthum einer Concursmasse, welches in andern Kantonen liegt (7. Juni 1810);
4) das Heimathrecht der Ehefrau (8. Juli 1808);
5) die Gestattung gemischter Ehen (11. Juni 1812);

*) Ebenda S. 297, 810.

**) Officielle Sammlung I. 320 ff. Snell, Handb. des schweiz. Staatsrechts (Zürich 1839) I. 267 ff.

6) die Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten, die Einvernahme von Zeugen in Criminalfällen und die Herausgabe gestohlener Sachen (8. Juni 1809);
7) die Auslieferung von Ausreissern aus den besoldeten Kantonaltruppen (6. Juni 1806);
8) die Stellung der Fehlbaren bei Polizeivergehen (7. Juni 1810);
9) polizeiliche Massnahmen zu Unterdrückung des Vagantenwesens, sowie die Unzulässigkeit von Verbannungsstrafen gegen Schweizer (17. Juni 1812);
10) nähere Bestimmungen über das Passwesen (2. Juli 1813);
11) das Steuersammeln in der Schweiz (2. August 1804);
12) die Gesundheitspolizei (13. Juni 1806 u. 20. Juni 1809).*)

Werfen wir nun noch einen Blick auf die Zustände der Schweiz während der Herrschaft der Vermittlungsacte, so muss allgemein anerkannt werden, dass unser Vaterland damals in seinem Innern des Glückes einer ruhigen und friedlichen Entwicklung genoss, während welcher viele gute Keime für die Zukunft gelegt und manche gemeinnützige Unternehmungen an die Hand genommen werden konnten. „Zahllose Stoffe der Zwietracht", sagt ein Geschichtsschreiber, der diese Zeit aus eigner Erfahrung kannte,**) „waren verschwunden. Ein vorher nie empfundener Brudersinn wuchs eben so sehr als einzelne Anmassungen sich verminderten. Das Aufhören der Unterthanenverhältnisse, die zuerst entehrend, dann zerstörend auf jede Republik zurückwirken, die sie in sich aufnimmt, hatte die Zahl der Eidgenossen verzehnfacht; mit einer bisher unbekannten Leichtigkeit und Eintracht bewegte sich ihre Politik, und die feindseligen Schranken des Verkehres waren zwischen den Kantonen gefallen. Das Bedürfniss fortschreitender Bildung und freierer Mittheilung war empfunden, und ihre Entwicklungen gediehen." Die Schattenseite des Bildes, welches die Schweiz zur Mediationszeit darbot, liegt in ihrer Abhängigkeit von der französischen Politik, welche mit der zunehmenden Macht und Grösse des Vermittlers

*) Officielle Sammlung I. 282—318. Snell I. 216—217, 242—244, 248—261, 264, 265.

**) Ludw. Meyer v. Knonau, Handb. der Gesch. der schweiz. Eidgenossenschaft II. 738.

immer drückender wurde. Besonders schwer empfand die Schweiz die, in Folge der unaufhörlichen Kriege Napoleon's sich stets erneuernden Werbungen für die capitulirten Regimenter in französischen Diensten, sowie das Continentalsystem, welches ihren Handel und ihre Industrie lähmte. Die Besetzung des Kantons Tessin durch französische Truppen und die Fruchtlosigkeit aller Vorstellungen, welche die eidgenössischen Behörden dagegen erhoben, zeigten vollends, wie der Vermittler die der Schweiz zugesicherte Unabhängigkeit verstand. Napoleon hatte die Schicksale der Schweiz zu sehr an diejenigen seines eigenen Reiches gekettet, als dass sein Sturz auf die Verfassung, welche er ihr gegeben, ohne Rückwirkung hätte bleiben können.

Die gegen Frankreich verbündeten Mächte, deren siegreiche Heere gegen das Ende des Jahres 1813 der nördlichen Schweizergrenze sich näherten, erklärten dem Landammann von Reinhard in Zürich: sie können die von der Tagsatzung proclamirte Neutralität, welche bei dem Abhängigkeitsverhältnisse der Schweiz zu Frankreich bis dahin nur dem Namen nach bestanden habe, nicht anerkennen. Im Bewusstsein ihrer militärischen Schwäche, welche der Vermittler aus selbstsüchtigen Gründen gefördert hatte, wich die Eidgenossenschaft einer zehnfachen Uebermacht: die schweizerischen Truppen, welche die Rheingrenze besetzt hielten, wurden in ihre Heimath entlassen und die Heere der Verbündeten durchzogen in grossen Massen das schweizerische Gebiet, um in Frankreich einzurücken. Schon vor ihrem Einmarsche hatten, vom österreichischen Cabinet aus begünstigt, namentlich in Bern die Intriguen einer Partei begonnen, welche die der Revolution von 1798 vorangegangenen Zustände zurückzuführen suchte. Den 23. December, als bereits ein österreichischer Vortrab in Bern einrückte, beschloss der Grosse Rath nach längerem Widerstande die Aufhebung der Vermittlungsacte und übergab seine Gewalt der beim Einmarsche der Franzosen abgetretenen Regierung, welche in einer am folgenden Tage erlassenen Proclamation sofort Ansprüche auf die losgetrennten Kantone Aargau und Waadt erhob. Auch der Landrath von Schwyz sagte sich am 24. December von der Vermittlungsacte los und lud Zürich ein, seine alte Stellung als eidgenössischer Vorort wieder einzunehmen. Zugleich erklärten die Gesandten Oesterreich's und Russland's

dem Landammann der Schweiz: die bestimmte Absicht der verbündeten Mächte gehe dahin, dass die Vermittlungsacte, als ein Werk der Willkür und Gewalt, gänzlich aufgehoben werde; sie empfahlen die beförderliche Herstellung eines neuen Bundesvereins. So trat an die Stelle der vom Landammann einberufenen ausserordentlichen Tagsatzung eine Eidgenössische Versammlung, bestehend aus den Gesandten der alten Orte Uri, Schwyz, Luzern, Zürich, Glarus, Zug, Freiburg, Basel, Schaffhausen und Appenzell. Von der Ueberzeugung ausgehend, dass nach den von aussen her und im Innern der Schweiz vorgefallenen Ereignissen die mediationsmässige Bundesverfassung keinen weitern Bestand haben könne, einigte sich die Versammlung am 29. December auf folgende Grundlagen eines neuen Bundes:

„1) Die beitretenden Kantone sichern sich im Geiste der alten Bünde und der seit Jahrhunderten unter den Eidgenossen bestandenen glücklichen Verhältnisse brüderlichen Rath, Unterstützung und treue Hülfe neuerdings zu.

„2) Sowohl die übrigen alteidgenössischen Stände, als diejenigen, welche bereits seit einer langen Reihe von Jahren Bundesglieder gewesen sind, werden zu diesem erneuerten Verbande förmlich eingeladen.

„3) Zu Beibehaltung der Eintracht und Ruhe im Vaterlande vereinigen sich die beitretenden Kantone zu dem Grundsatze, dass keine mit dem Rechte eines freien Volkes unverträglichen Unterthanenverhältnisse hergestellt werden sollen.

„4) Bis die Verhältnisse der Stände unter sich und die Leitung der allgemeinen Bundesangelegenheiten näher und fester bestimmt sind, ist der alteidgenössische Vorort Zürich ersucht, diese Leitung zu besorgen."

Sofort schlossen sich dieser Uebereinkunft, auf die Einladung ihrer Urheber, die Gesandten der neuen Kantone St. Gallen, Aargau, Thurgau und Waadt an. Nach wenigen Tagen traten ihr auch die Abgeordneten von Solothurn, Unterwalden und Tessin bei und die meisten Stände ratificirten ohne Verzug die von ihren Gesandten gefassten Beschlüsse. Nur Bern und Graubünden hielten sich ferne: ersteres, weil man seinen Ansprüchen auf Aargau und Waadt kein Gehör schenken wollte; letzteres wegen

Unruhen in seinem Innern, indem eine starke Partei die Lostrennung von der Eidgenossenschaft beabsichtigte.

§ 6. Der Bundesvertrag von 1815 und der Zeitraum der Restauration.

Die Uebereinkunft vom 29. December 1813, wenn sie auch in der über die Schweiz einbrechenden Zerrüttung als eine feste Grundlage für die zukünftige Einigung erschien, konnte es doch nicht verhindern, dass zu Anfang des Jahres 1814 die Eidgenossenschaft in zwei feindliche Parteien sich trennte, von denen die eine die Rechtszustände früherer Jahrhunderte so weit als möglich wieder herzustellen, die andere hingegen von den, durch die Erfahrung bewährten Errungenschaften der Neuzeit so viele als möglich zu retten bemüht war. Dem Beispiele Berns folgten schon im Laufe des Monats Januar Solothurn und Freiburg. Die alten Patriziate, welche hier unter dem Einflusse einer reactionären Zeitströmung sich an die Stelle der mediationsmässigen Regierungen setzten, beriefen ihre Gesandtschaften von der Eidgenössischen Versammlung in Zürich zurück, welche — nicht ohne unmittelbare Einwirkung des österreichischen und russischen Bevollmächtigten — den ersten Entwurf einer Bundesurkunde ausarbeitete und am 10. Februar den sämmtlichen Ständen zur Instructionsertheilung überschickte. Den 16. Februar erfolgte auch in Luzern ein Umschwung in aristokratischem Sinne; den 19. verkündigte Uri den Bewohnern Livinens in einer Proclamation, dass es sie wieder mit seinem Kanton vereinige; ähnliche Ansprüche erhoben Schwyz auf Utznach, Zug auf einen Theil der freien Aemter. Nachdem der Vorort Zürich, an der Uebereinkunft vom 29. December unentwegt festhaltend, die von mehrern Seiten verlangte Einberufung einer dreizehnörtigen Tagsatzung abgelehnt hatte, traten am 20. März, während die Gesandtschaften der übrigen Kantone sich wieder in Zürich versammelten, die VIII Orte Uri, Schwyz, Unterwalden, Luzern, Zug, Bern, Freiburg und Solothurn zu einer Gegentagsatzung in Luzern zusammen. Diese äussere Spaltung wurde indessen schnell gehoben durch die entschiedene Erklärung der fremden Gesandten, dass die verbündeten Mächte die Integrität und die Unabhängigkeit

aller XIX Kantone unwiderruflich beschlossen hätten und keine andere als die in Zürich versammelte Tagsatzung anerkennen würden. Selbst Bern beschloss hierauf am 30. März, diese Tagsatzung zu beschicken, und den 6. April waren wieder die Gesandtschaften aller XIX Stände in Zürich versammelt. Freilich waren nun die Gegensätze nur um so näher an einander gerückt und es ist in der That nur zu begreiflich, dass bei der Ungewissheit über die endliche Gestaltung Europa's nach Napoleon's Sturze und bei der überall in der Schweiz herrschenden Gährung, welche in den Kantonen Solothurn, St. Gallen und Tessin eidgenössische Dazwischenkunft erforderlich machte, die lange Tagsatzung, wie sie nachher wegen ihrer beinahe anderthalbjährigen Dauer genannt wurde, nicht eine allen Bedürfnissen entsprechende Bundesverfassung zu Stande bringen konnte. Nachdem eine Mehrheit von bloss zehn Stimmen beschlossen hatte, den Entwurf vom 10. Februar bei der Berathung zu Grunde zu legen, wurde derselbe von der Tagsatzung bis zum 28. Mai umgearbeitet. Das aus ihren Verhandlungen hervorgegangene Bundesproject (Entwurf vom 28. Mai 1814) bezeichnete bei ihrem Wiederzusammentritte am 18. Juli der präsidirende Bürgermeister von Reinhard als „ein Werk, hervorgegangen aus ungleichen Standpunkten, berechnet zur Vereinigung zweier ungleichen Systeme; desjenigen einer unbedingten Kantonalsouveränität und desjenigen einer zusammenhaltenden, kräftigen Centralität, daher eine Art von Capitulation unter denselben." Nicht mehr als 9½ Stände erklärten sich damals für den Bundesentwurf, während an der Spitze der verwerfenden Kantone wieder Bern stand wegen seiner unbeachtet gebliebenen Ansprüche, an denen es wenigstens in Bezug auf Aargau festhielt. Auch der von der Tagsatzung niedergesetzten Commission gelang es nicht, durch die Abänderungen, welche sie an dem Entwurfe vornahm, eine Mehrheit von Ständen für denselben zu gewinnen, und es hatte bereits den Anschein, als ob die Schweiz unfähig sei, sich selbst neu zu constituiren und als ob, bei der zunehmenden Zwietracht in ihrem Innern, den auswärtigen Mächten die Aufgabe zufallen müsse, das Grundgesetz ihrer staatlichen Existenz aufzustellen. Zuletzt wurde gleichwohl in Privatconferenzen der Abgeordneten, welche zwischen dem 8. und 16. August stattfanden, ein neuer Bundesentwurf verein-

bart, welcher, in der Absicht, die Bedenken mancher ältern Stände zu beschwichtigen, entschiedener und unbedingter als der frühere dem Princip der Kantonalsouveränität huldigte und die durch die Vermittlungsacte gewonnene Centralität aufgab. Und da das grösste Hinderniss für die Annahme des Bundesvertrages in den Gebietsansprüchen einiger älterer gegenüber den neuen Kantonen lag, so wurde diesem dritten Entwurfe vom 16. August 1814 als Erläuterung des ersten Artikels eine Uebereinkunft beigefügt, welche alle derartigen Ansprachen an Vermittler wies und für den Fall, dass eine gütliche Verständigung darüber nicht zu erzielen wäre, den Weg schiedsrichterlicher Austragung, jedoch bloss für allfällige Entschädigungsforderungen vorbehielt. Grosse Verdienste um diese Einigung hatten sich die Gesandten der bei den Gebietsansprüchen unbetheiligten Kantone, insbesondere Bürgermeister Wieland von Basel und Staatsrath Usteri von Zürich erworben;*) noch mehr hatte wohl dazu beigetragen eine Note der Bevollmächtigten Oesterreich's, England's und Russland's vom 13. August, welche auf's nachdrücklichste die beförderliche Vollendung des Constituirungswerkes empfahl und dabei Entschädigungen durch die von Frankreich zurückerstatteten Gebietstheile im Westen der Schweiz, vorzüglich für Bern, in Aussicht stellte. Die Tagsatzung beschloss nun am 16. August, die beiden auf dem Wege von Privatconferenzen zu Stande gekommenen Entwürfe, des Bundesvertrages nämlich und der Uebereinkunft, den Kantonsbehörden zur Annahme zu empfehlen.

Dieser neue Entwurf eines Bundesvertrages, obgleich er nicht von sämmtlichen Ständen die Ratification erhalten hatte, wurde gleichwohl von der Tagsatzung unterm 9. September 1814, gestützt auf die zustimmende Mehrheit der Gesandtschaften, genehmigt und als Grundgesetz der Eidgenossenschaft feierlich verkündet.**) Mit Kreisschreiben vom gleichen 9. September zeigte die Tagsatzung allen eidgenössischen Ständen an, dass sich die beitretenden Kantone an besagtem Tage als schweizerische Eid-

*) St. Galler „Erzähler" vom 19. August 1814.

**) Abschied der ausserordentlichen Tagsatzung von 1814/15 I. 156 ff., II. 85 ff., 94—96; Stettler: Das Bundesstaatsr. seit 1798, S. 44 ff.; Hilty: Polit. Jahrb. II. S. 42—272.

genossenschaft feierlich constituirt haben.*) Es war dies geschehen, wie ausdrücklich betont wurde, im Drange der Umstände, damit nicht der Zeitpunkt des bevorstehenden europäischen Friedenscongresses zu Wien die Schweiz in einem Zustande der Verwirrung und Zwietracht antreffe. Erst am 12. September 1814 erklärten auch Waadt, Bern und Freiburg, denen später noch Tessin beitrat, ihre definitive Zustimmung, während in den Landsgemeinden von Schwyz, Nidwalden und Appenzell I. Rh. der Bundesvertrag verworfen wurde, weil er ihnen trotz der weitgehendsten Concessionen an die Rückschrittspartei immer noch als zu centralistisch erschien. Eine weitere Entwicklung erhielt der neue Bund sofort dadurch, dass am 12. September die Tagsatzung noch drei neue Kantone, welche die Waffen der verbündeten Mächte dem französischen Reiche wieder entrissen hatten, in die schweizerische Eidgenossenschaft aufnahm: die Republiken Wallis und Genf und das unter preussische Herrschaft zurückgekehrte Fürstenthum Neuenburg, dessen Regierung durch die Beitrittsurkunde**) für eidgenössische Angelegenheiten eine äusserlich selbstständige Stellung erhielt.

Zu dem am 9. September von der Tagsatzung verkündigten Bundesvertrag war immerhin der Vorbehalt gemacht worden, betreffend Art. 1, dass von der gegenseitigen Gewährleistung des Gebiets der Kantone die von gewissen andern Kantonen angesprochenen Landestheile ausgenommen bleiben, so lange die darauf haftenden Ansprüche nicht ausgetragen und beseitigt seien. Diese unausgetragenen Grenzstreitigkeiten fanden durch Vermittlung der Europäischen Mächte am Wienercongress, hiefür angerufen von der Schweiz selbst, ihre Erledigung. Besagter Congress bestand aus den Bevollmächtigten von Oesterreich, Spanien, Frankreich, Grossbritannien, Portugal, Preussen, Russland und Schweden, bei welchem auch die Tagsatzung, sowie einzelne Kantone durch besondere Abordnungen sich vertreten liessen. Nach langen Verhandlungen, welche oft ganz in's Stocken geriethen, bis die Rückkehr Napoleon's von der Insel Elba zu schnellem Abschlusse drängte,

*) Abschied der ausserordentlichen Tagsatzung von 1814/15 II. 94, 95.

**) Offic. Samml. I. 20—36. Snell I. 16—18. Die Aufnahmsurkunden wurden förmlich ausgestellt erst am 19. Mai 1815 für Genf und Neuenburg, und am 4. August 1815 für Wallis.

erfolgte endlich unterm 20. März 1815 die wichtige Erklärung von Seite des Congresses, dass die Mächte die immerwährende Neutralität der Schweiz unter der Bedingung gewährleisteten, dass die Tagsatzung folgenden Vergleichsbestimmungen beitrete: „1) Die Integrität der XIX Kantone, wie sie zu Ende des Jahres 1813 bestanden, wird als Grundlage des schweizerischen Bundessystemes anerkannt. 2) Wallis, Genf und Neuenburg sind der Schweiz einverleibt und werden drei neue Kantone bilden. (In Folge späterer Verfügungen der Mächte wurde der Kanton Genf noch wesentlich vergrössert durch savoyische und französische Gebietstheile.) 3) Das Bisthum Basel und die Stadt Biel mit ihrem Gebiete sollen künftighin Bestandtheile des Kantons Bern sein. Ausgenommen sind ein Bezirk, welcher dem Kanton Basel, und ein kleines Stück Land, welches dem Kanton Neuenburg zugetheilt wird. 4) Zur Ausgleichung aller Entschädigungsforderungen sollen die Kantone Aargau, Waadt und St. Gallen den Kantonen Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell-Innerrhoden eine Aversalsumme von 500,000 Schweizerfranken, deren Vertheilung sowohl für die Bezahlung als für den Empfang nach Massgabe der eidgenössischen Geldscala stattfindet, und der Kanton Tessin dem Kanton Uri alljährlich die Hälfte des Ertrages der Zölle im Livinerthal entrichten. Diese Gelder sollen in den empfangenden Kantonen für öffentliche Unterrichtsanstalten und zu Bestreitung der Kosten der Landesverwaltung verwendet werden.“ Zu dieser Erklärung des Wiener Congresses sprach die Tagsatzung am 17. Mai ihren Beitritt aus.*)

Durch die Congressacte, welche alle Hoffnungen auf Wiederherstellung früherer Zustände abschnitt, sahen sich im Frühlinge 1815 auch Schwyz und Appenzell-Innerrhoden veranlasst, dem neuen Bundesvertrage beizutreten. In Nidwalden verweigerte die fanatisirte Menge die Annahme desselben, bis nach dem Einmarsche eidgenössischer Truppen Ruhe und Ordnung in dem zerrütteten Lande wieder hergestellt wurden. Nach langen Zö-

*) Offic. Samml. I. 50—71. Snell I. 30—38. — Die dem Kanton Tessin auferlegte Verpflichtung wurde von demselben durch Uebereinkunft vom 26. Januar 1846 um die Aversalsumme von Fr. 115,563. 64 a. W. ausgekauft. Offic. Samml. III. 285. Snell I. Nachtr. 3, S. 1 ff.

gerungen wurde endlich am 7. August 1815 von den Gesandten der XXII Kantone der Bundesvertrag feierlich beschworen; er trägt deswegen das Datum vom 7. August 1815, wurde schriftlich ausgefertigt und stimmt wörtlich überein mit dem schon am 8./9. September 1814 angenommenen Bundesvertrage.*) Eine Aenderung besteht einzig darin, dass nunmehr die neu aufgenommenen Kantone Neuenburg, Genf und Wallis im Bundesvertrage aufgeführt werden, nebst entsprechend berichtigter Mannschaftsscala, und dass der früher hervorgehobene Nachsatz zu Art. 1 weggelassen ist, weil die vorbehaltenen Landesansprachen der Kantone durch Vergleich erledigt worden waren. Wenn auch dieser Bundesvertrag schliesslich zu Stande gekommen unter Beihülfe der Grossmächte als Schiedsrichter der Anstände zwischen den alten und neuen Kantonen, so darf aus letzterm Umstande doch nicht gefolgert werden, dass dadurch das Selbstconstituirungsrecht der Schweiz beschränkt oder in Zweifel gezogen wäre.**) Sein Inhalt, freilich dürftig genug, war folgender. Die souveränen Kantone der Schweiz vereinigten sich neuerdings zur Behauptung ihrer Freiheit, Unabhängigkeit und Sicherheit gegen alle Angriffe fremder Mächte, sowie zur Handhabung der Ruhe und Ordnung im Innern. Sie gewährleisteten sich gegenseitig ihr Gebiet und ihre Verfassungen, welche von den obersten Kantonalbehörden in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des Bundesvertrages festzusetzen waren. Die Aufhebung aller politischen Vorrechte, welche die Vermittlungsacte enthalten hatte, wurde dahin beschränkt, dass, wie es keine Unterthanenlande mehr in der Schweiz gebe, so auch der Genuss der politischen Rechte niemals das ausschliessliche Privilegium einer Classe der Kantonsbürger sein könne. Diese Bestimmung hinderte natürlich nicht, dass in den Städtekantonen allenthalben wieder grosse Vorrechte den Hauptstädten eingeräumt wurden! Zur Handhabung der Garantien, welche die Kantone gegen einander übernahmen, und zur Behauptung der Neutralität der Schweiz wurde eine Bundesarmee von 32,886 Mann aufgestellt und damit die

*) Snell a. a. O. I. 5; Bluntschli, Gesch. d. schweiz. Bundesrechtes II. 365; Offic. Samml. I. 5.

**) Es wird hier speciell verwiesen auf die weitern Ausführungen im Handbuch, Band III.

durch die Vermittlungsacte für den ersten Auszug festgesetzte Truppenzahl mehr als verdoppelt. Die Scala der Mannschafts- und Geldbeiträge der Kantone sollte indessen von der Tagsatzung revidirt werden, was in den Jahren 1816 und 1817 in der Weise geschah, dass erstere im Ganzen auf 33,758 Mann, letztere auf 539,275 Schweizerfranken anstiegen. Ein wichtiger Fortschritt lag in der Errichtung einer eidgenössischen Kriegskasse, welche bis zum Betrage eines doppelten Geldcontingentes anwachsen sollte. Sie wurde, nach dem im November 1813 aufgestellten Vorgange, gebildet durch eine Eingangsgebühr auf Waaren, welche nicht zu den nothwendigsten Lebensbedürfnissen gehörten. Den Tarif bestimmte die Tagsatzung, und die Grenzkantone, welche die Gebühren bezogen, legten ihr Rechnung darüber ab. Die Tagsatzung, an welcher jeder der XXII Kantone eine Stimme hatte, versammelte sich in der jeweiligen vorörtlichen Hauptstadt ordentlicher Weise alljährlich am ersten Montag im Juli, ausserordentlich auf Einladung des Vorortes oder auf das Begehren von fünf Kantonen. Sie wurde präsidirt durch den im Amte stehenden Bürgermeister oder Schultheissen des Vorortes. In der Regel entschied an ihr die absolute Mehrheit der Stimmen; nur für Kriegserklärungen, Friedensschlüsse und Bündnisse mit auswärtigen Staaten waren, wie nach der Vermittlungsacte, $^3/_4$ und für die Ertheilung ausserordentlicher Vollmachten an den Vorort, sowie für die Beiordnung eidgenössischer Repräsentanten $^2/_3$ der Kantonsstimmen erforderlich. Im Allgemeinen wurden in die Competenz der Tagsatzung gelegt „alle erforderlichen Massregeln für die äussere und innere Sicherheit der Eidgenossenschaft“; im Einzelnen wurden als ihr zustehend erwähnt die Organisation und Beaufsichtigung der Contingentstruppen, die Verfügung über Aufstellung und Gebrauch derselben, die Wahl des Generals und der eidgenössischen Obersten, die Ernennung und Abberufung eidgenössischer Gesandter, die Schliessung von Handelsverträgen mit auswärtigen Staaten. Militärcapitulationen und Verträge mit auswärtigen Regierungen über öconomische und Polizeigegenstände, zu deren Abschluss die einzelnen Kantone berechtigt erklärt wurden, brauchten der Tagsatzung bloss zur Kenntniss gebracht zu werden, damit sie die Rechte des Bundes und andrer Kantone wahren könne. Sonderbündnisse einzelner Kantone mit dem

Auslande waren nicht mehr ausdrücklich und solche von Kantonen unter sich nicht unbedingt verboten, sondern nur insoweit, als solche Verbindungen dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone nachtheilig wären. Für die Zeit, wo die Tagsatzung nicht versammelt war, wurde dem Vororte, welcher zwischen den Kantonen Zürich, Bern und Luzern je zu zwei Jahren umwechseln sollte, die Leitung der Bundesangelegenheiten mit den bis zum Jahr 1798 ausgeübten Befugnissen übertragen; eine Bestimmung, die einen Widerspruch in sich selbst enthielt, weil eine Bundesleitung, wie sie die neuen Zeitverhältnisse und selbst die Vorschriften des Bundesvertrages erforderten, in der alten Eidgenossenschaft überhaupt nicht bestanden hatte! Dem Vororte wurde wieder eine, von der Tagsatzung gewählte eidgenössische Canzlei, bestehend aus einem Canzler und einem Staatsschreiber, beigegeben. Diese Beamten, welche gewöhnlich lange Zeit an ihren Stellen verblieben, übten fortwährend, den häufig wechselnden vorörtlichen Regierungen gegenüber, einen bedeutenden Einfluss auf die Leitung der eidgenössischen Geschäfte aus. Zu Besorgung wichtiger Bundesangelegenheiten konnte die Tagsatzung, wenn sie nicht selbst versammelt bleiben wollte, der vorörtlichen Behörde eidgenössische Repräsentanten beiordnen, deren Zahl auf sechs festgesetzt war; sie wurden von den Kantonen nach einer vorgeschriebenen Kehrordnung gewählt. Die Tagsatzung hatte ihnen die erforderlichen Instructionen zu ertheilen und die Dauer ihrer Verrichtungen zu bestimmen. Es erwies sich jedoch dieses neue Institut, für welches nur die frühere Uebung bei Grenzbesetzungen als entfernte Analogie angeführt werden konnte,*) um seiner Schwerfälligkeit und um der Unbestimmtheit willen, in welcher das Verhältniss der Repräsentanten zum Vororte gelassen wurde, als so durchaus unpractisch, dass in dem Zeitraume von 33 Jahren, während dessen der Bundesvertrag in Kraft bestand, niemals davon Gebrauch gemacht worden ist. Streitigkeiten zwischen den Kantonen über Gegenstände, welche nicht durch den Bundesvertrag gewährleistet waren, sollten durch eidgenössische Schiedsgerichte gütlich ausgeglichen oder rechtlich entschieden werden. Konnten sich die von den Parteien

*) Stettler, Bundesstaatsr. vor 1798, S. 85, 86. Bundesstaatsr. seit 1798, S. 172.

aus den Magistraten unbetheiligter Kantone ernannten Schiedsrichter über die Wahl eines Obmanns nicht verständigen, so wurde derselbe von der Tagsatzung bezeichnet, welche nöthigenfalls auch den Spruch zu vollziehen hatte. Die streitenden Kantone waren verpflichtet, sich jeder Selbsthülfe zu enthalten. — Bei äussern oder innern Gefahren war jeder Kanton berechtigt, seine Mitstände zur Hülfe zu mahnen. In beiden Fällen musste der Vorort davon in Kenntniss gesetzt werden; jedoch nur bei äussern Gefahren lag demselben ob, unter allen Umständen die Tagsatzung zu versammeln, während im Falle innerer Unruhen in einem Kantone dies nur auf Ansuchen der betreffenden Regierung, wenn die Gefahr fortdauerte, geschehen musste. Die Kosten der eidgenössischen Hülfeleistung trug bei äusserer Gefahr der Bund, bei innern Unruhen dagegen der mahnende Kanton, sofern die Tagsatzung darüber nicht anders verfügte. — Die freie Niederlassung von Kanton zu Kanton, welche die Mediationsacte vorgeschrieben hatte, war im Bundesvertrage von 1815 nicht mehr erwähnt. Auch der freie Verkehr war nicht mehr unbedingt gewährleistet, sondern bloss freier Kauf für Lebensmittel, Landeserzeugnisse und Kaufmannswaaren, und für diese Gegenstände, sowie auch für das Vieh ungehinderte Aus- und Durchfuhr von einem Kanton zum andern, mit Vorbehalt der erforderlichen Polizeiverfügungen gegen Wucher und schädlichen Vorkauf, wobei indessen die Einwohner anderer Kantone den eigenen Kantonsbürgern gleichgehalten werden sollten. Die bestehenden Zölle, Weg- und Brückengelder sollten in Kraft verbleiben, für die Zukunft aber ohne Genehmigung der Tagsatzung weder neue errichtet, noch die bestehenden erhöht, noch ihr Bezug, wenn er auf bestimmte Jahre beschränkt war, verlängert werden. Endlich enthielt der Bundesvertrag, der sonst durchgehends in Sachen der innern Verwaltung Alles der Souveränität der Kantone überliess, noch die sonderbare Inconsequenz, dass er den Fortbestand der Klöster und Capitel und die Sicherheit ihres Eigenthums, soweit es von den Kantonsregierungen abhing, gewährleistete!

Mit vollem Rechte darf man sagen, der Bundesvertrag von 1815 war ein erheblicher Rückschritt gegenüber der Vermittlungsacte von 1803. Dem Wesen nach war die neue Eidgenossenschaft ein Staatenbund, dessen Zweck eben nicht bestand in Erfüllung

der allgemeinen Aufgaben eines Staates; der Zweck war beschränkt auf die Sicherung der Unabhängigkeit der Kantone gegen Aussen, die Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung im Innern im gemeinsamen Interesse, die Schlichtung der Streitigkeiten zwischen den Kantonen durch Einsetzung von Schiedsgerichten, die Leitung der völkerrechtlichen Beziehungen gegen Aussen, sowie der Bundesangelegenheiten, im Namen der verbündeten Kantone. Die XXII Kantone waren daher selbstständige souveräne Staaten; ihre Einheit im Bunde bestand nur in einem cooperativen Zusammenwirken der Gliedstaaten, mit der Vereinbarung, dass bezüglich der gemeinsam zu regelnden Angelegenheiten die Mehrheit der Stimmen entscheiden solle. Dagegen enthielt der Bundesvertrag von 1815, so wenig als die Vermittlungsacte von 1803 eine Bestimmung, zufolge welcher der Bund seine Verfassung und damit seine Competenzen auf dem Gesetzeswege hätte ausdehnen können.

Das neue Bundesrecht wurde nur unbedeutend weiter entwickelt durch die organischen Vorschriften, welche die Tagsatzung zu näherer Ausführung des Bundesvertrages aufstellte. Als solche sind zunächst zu erwähnen der Beschluss vom 25. Juli 1817, betreffend die bei der feierlichen Eröffnung der Tagsatzung zu beobachtenden Formen, und das Tagsatzungs-Reglement vom 7. Juli 1818. Da es oft vorkam, dass einzelne Gesandtschaften, weil sie nicht genügende Instructionen besassen, nur unter Ratificationsvorbehalt zu einem Beschlusse stimmten, so wurde am 6. Juli 1819 festgesetzt, dass die betreffenden Stände bis zur nächsten ordentlichen Tagsatzung sich darüber aussprechen sollten, widrigenfalls angenommen würde, dass sie die Stimmgebung ihrer Gesandten genehmigen. Hinsichtlich der Unterhandlungen einzelner Kantone mit auswärtigen Staaten wurde der Beschluss vom 22. August 1803 am 22. Juli 1819 in folgendem Sinne abgeändert: 1) Wenn eidgenössische Stände Verträge, welche durch den Bundesvertrag in ihre Befugniss gelegt sind, nämlich Militärcapitulationen und Verträge über öconomische oder polizeiliche Gegenstände mit dem Auslande abschliessen, so sollen sie dieselben, ehe sie die Ratification der obersten Kantonsbehörde erhalten, der Tagsatzung vorlegen. Erst nachdem sich diese versichert hat, dass der Inhalt solcher Verträge weder dem Bundesverein, noch bestehenden Bündnissen, noch den Rechten

anderer Kantone zuwiderlaufe, können sie in Vollzug gesetzt werden. 2) Wenn aber die Stände rein öconomische Contracte, welche keinerlei politische Verpflichtungen enthalten, mit auswärtigen Staaten abschliessen, so haben sie einfach der nächstfolgenden Tagsatzung Anzeige davon zu machen und die Beschaffenheit des Contractes in guter Treue anzugeben. — Ein Fortschritt in den Beziehungen der Schweiz zum Auslande war es, dass die Tagsatzung sich schon am 8. August 1816 für die Errichtung schweizerischer Handelsconsulate in Städten und Ländern, wo Schweizer als Kaufleute etablirt sind, aussprach und die Art der Ernennung, sowie die Obliegenheiten der Consuln näher regelte. Ebenso geschah es im Interesse der Nationalehre und einer würdigen staatsrechtlichen Stellung der Eidgenossenschaft, dass die Tagsatzung am 8. August 1828 die Stände aufforderte, Werbungen für auswärtige, nicht capitulirte Kriegsdienste auf ihrem Gebiete nicht zu gestatten. — Der Art. 11 des Bundesvertrages, welcher vom freien Verkehr handelte, wurde durch Beschlüsse vom 15. Juli 1818 und 13. Juli 1819 dahin interpretirt, dass die den Ständen vorbehaltenen polizeilichen Verfügungen gegen Wucher und schädlichen Vorkauf niemals in Sperranstalten von einem Kanton gegen den andern ausarten dürfen, dass Lebensmittelsperren gegenüber einem auswärtigen Staate nur mit Genehmigung des Vorortes oder der Tagsatzung von einem Kanton angeordnet werden können, und dass kein Kanton die Durchfuhr von Getreide und andern Lebensmitteln, welche vom Auslande kommen und für einen andern Kanton bestimmt sind, hemmen oder erschweren solle. Mit Bezug auf die Bewilligung neuer Zölle, Weg- und Brückengelder wurde in den Jahren 1824 und 1828 verordnet: der Vorort solle, wenn derartige Begehren bei ihm eingehen, dieselben durch unparteiische Experten begutachten lassen und ihren Bericht dem Tractandencircular für die Tagsatzung beilegen; die begehrenden Stände sollen den Experten die auf den beabsichtigten Strassen- oder Brückenbau bezüglichen Pläne und Kostenanschläge mittheilen und ihnen für die Localbesichtigung einen sachkundigen Begleiter beiordnen. — Hinsichtlich der eidgenössischen Kriegskasse wurde am 14. August 1816 verfügt, dass dieselbe in verschiedenen Abtheilungen den drei Vororten collectiv zur Besorgung übergeben werden, die Aufsicht und Rechnungsabnahme aber

einem Verwaltungsrathe von 7 Mitgliedern zustehen solle, welche von den Kantonen nach einer bestimmten Kehrordnung gewählt wurden. Die eidgenössischen Grenzgebühren, aus welchen die Kriegskasse gebildet wurde, erhielten durch Beschluss vom 16. August 1819 ihre nähere Festsetzung, indem sämmtliche Waaren in nicht mehr als zwei Classen eingetheilt wurden, von denen die eine 2 Batzen, die andere 1 Batzen vom Centner bezahlte. Den 11. Juli 1820 wurde fernerhin durch Uebereinkunft der Stände verfügt, dass der Bezug der Grenzgebühren unverändert fortdauern solle, bis der vierfache (statt, wie der Bundesvertrag vorschrieb, der doppelte) Betrag eines Geldcontingentes angesammelt sei. Der Bestand einer gemeinsamen Kriegskasse trug nicht wenig bei zu den Fortschritten im eidgenössischen Militärwesen, durch welche sich die Restaurationsperiode vorzüglich auszeichnete. Von besonderer Bedeutung waren in dieser Hinsicht die Aufstellung einer eidgenössischen Militär-Aufsichtsbehörde, bestehend aus dem Präsidenten des Vorortes, vier von der Tagsatzung gewählten eidgenössischen Obersten und einem eidgenössischen Kriegssecretär, und die Errichtung einer Central-Militärschule in Thun, welche auf den Antrag dieser Behörde am 17. August 1818 beschlossen wurde.*) Es war ein Trost für den Vaterlandsfreund, dass wenigstens im Militärwesen eine kräftige Centralleitung verspürt wurde, welche man auf andern Gebieten nur zu oft schmerzlich vermisste.

Wie unter der Herrschaft der Vermittlungsacte, so geschah auch in dem Zeitraum von 1815—1830 die weitere Ausbildung des schweizerischen Bundesrechtes mehr auf dem Wege von Concordaten, welche bloss für die beitretenden Kantone verbindlich waren, als auf demjenigen der Tagsatzungsbeschlüsse. Nicht bloss wurden die oben genannten Concordate aus der Mediationszeit in den ersten Jahren nach Einführung des Bundesvertrages bestätigt, sondern es wurden auch, veranlasst durch die vielen Lücken, welche derselbe enthielt, zahlreiche neue Concordate abgeschlossen, welche die nachfolgenden Verhältnisse betrafen:

*) Offic. Samml. I. 219—230, 243—245, 264—282. II. 12, 86, 141, 155. Snell I. 183—188, 199, 213—214, 312—313, 339—343, 348, 368—375.

1) den Schutz des Heimathrechtes für Convertiten (8. Juli 1819);

2) die Niederlassung von einem Kanton zum andern (den 10. Juli 1819 verpflichteten sich 12, nachher 13 Stände, an denjenigen Grundsätzen festzuhalten, welche zur Mediationszeit in Folge der Bundesverfassung und der Bundesgesetze vom Jahr 1805 gegolten hatten);

3) den schweizerischen Münzfuss (Revision des Tagsatzungsbeschlusses vom 11. August 1803 in dem Sinn, dass der Schweizerfranken dem Werthe von 1 1/2 alten Livres tournois gleichkommen sollte, die Prägung kleinerer Münzen aber dem Gutdünken der Kantone gänzlich überlassen blieb; 14. Juli 1819);

4) das Postwesen (Bestätigung des Tagsatzungsbeschlusses vom 2. August 1803 mit dem Beifügen, dass kein Kanton zum Nachtheil anderer Kantone seine Posttaxen erhöhen oder seine Postrouten verändern solle; 9./10. Juli 1818);

5) die Erfordernisse zur Einsegnung einer rechtsgültigen Ehe zwischen Angehörigen verschiedener Kantone und zwischen Bürgern des nämlichen Kantons in einem andern Kanton, dann zwischen Schweizern und Ausländern, sowie zwischen zwei ausländischen Personen (4. Juli 1820);

6) die Zulässigkeit der Verkündung gemischter Ehen durch Civilbeamte und ihrer Einsegnung durch evangelische Geistliche (14. August 1821);

7) die Ausmittlung von Heimathrechten für die Heimathlosen*) (3. August 1819 und 17. Juli 1828);

8) die vormundschaftliche Jurisdiction des Heimathkantons über seine Angehörigen, welche in andern Kantonen niedergelassen sind (15. Juli 1822);

9) Die Beerbung Niedergelassener nach den Gesetzen ihres Heimathkantons (15. Juli 1822);

10) den Gerichtsstand bei Ehestreitigkeiten der Niedergelassenen in ihrem Heimathkanton (6. Juli 1821);

11) die Einstellung der Ausprägung von Scheidemünzen auf 20 Jahre (9. Juli 1824);

*) Der erste Schritt in dieser Richtung war durch Tagsatzungsbeschlüsse vom 16. und 17. Juni 1812 geschehen.

12) den Grundsatz, dass bei Betreibungen und Arresten zwischen Eidgenossen verschiedener Kantone die Regierungen selbst (nicht die Gerichte) das Concordat vom 15. Juni 1804, betreffend das Forum des zu belangenden Schuldners, handhaben sollen (21. Juli 1826);

13) die Gleichberechtigung der Angehörigen der concordirenden Stände in Erbschaftsfällen (24. Juli 1826);

14) den Schutz des Heimathrechtes für Angehörige, welche sich in auswärtige, nicht capitulirte Kriegsdienste anwerben lassen (14. Juli 1828 und 13. Juli 1829);

15) die Wanderbücher für Handwerksgesellen, die Reiseschriften fremder Arbeiter und Dienstboten, die Transportbefehle und das Verfahren gegen auswärtige Verbrecher, welche aus der Schweiz verwiesen werden (14. Juli 1828);

16) den Schutz des Heimathrechtes für Schweizer, welche sich im Auslande auf unregelmässige Weise verehelichen (11. Juli 1829);

17) die heimathrechtliche Versorgung von Ausländern, welche durch den Eintritt in ein capitulirtes Schweizerregiment heimathlos geworden sind (6. Juli 1830);

18) die Anwendung gleichmässiger Grundsätze bei Aufstellung der Tarife für Zölle, Weg- und Brückengelder, Waghaus-, Sust- und ähnliche Gebühren (12. Juli 1830).*)

Die fünfzehn Jahre, während welcher das, nach dem Sturze Napoleon's geschaffene System unbedingte Geltung hatte, waren für die Schweiz eine Zeit der Erholung, deren das Land nach vielfachen Kämpfen und Leiden bedurfte; aber unter der äussern Ruhe, welche hin und wieder in Stagnation ausartete, schlummerten unversöhnte Gegensätze. Insbesondere hatten die Veränderungen in den Kantonsverfassungen, welche in den Jahren 1814 und 1815 vor sich gegangen waren, den Keim zu neuen Erschütterungen gelegt, welche früher oder später nicht ausbleiben konnten. Auch in denjenigen Städtekantonen, wo kein gewaltsamer Umsturz der Mediationsverfassungen stattgefunden, sondern die Grossen Räthe selbst die Veränderungen vorgenommen hatten,

*) Offic. Samml. I. 288—296, 350—352, 355—358. II. 24—40, 77—78, 87—88, 109—110, 142, 146—153, 254, 257, 260, 262, 269—270. Snell I. 217—241, 244—247, 261—264, 299—300, 303—304, 307—309, 312—314.

wie in Zürich, Basel und Schaffhausen, hatten die Hauptstädte, gleichwie in den aristokratischen Kantonen Bern, Luzern, Freiburg und Solothurn, ein mehr oder weniger starkes Uebergewicht in der Stellvertretung erhalten. Es erregte dies von Anfang an um so grössere Unzufriedenheit, als die neuen Verfassungen nirgends den Bürgern zur Annahme vorgelegt wurden. Auch in den neuen Kantonen erhielten die Verfassungen eine mehr aristokratische Richtung dadurch, dass die Grossen Räthe einen bedeutenden Theil ihrer Mitglieder selbst wählten aus Candidatenlisten, welche durch Wahlcollegien, die ganz unter dem Einflusse der Regierungen standen, aufgestellt wurden. Daneben forderten die meisten Verfassungen gewisse Vermögensrequisite, entweder für die Ausübung des Stimmrechtes oder für die Wählbarkeit in den Grossen Rath oder in die Regierung. Auch das Verhältniss, in welchem die verschiedenen Staatsbehörden zu einander standen, erregte mannigfache Unzufriedenheit, indem die Grossen Räthe zu abhängig gehalten wurden von den Regierungen, und die richterliche von der ausübenden Gewalt zu wenig getrennt war. Die auswärtigen Cabinete, welche durch ihre Bevollmächtigten auch auf die Entwerfung der Kantonsverfassungen einen wesentlichen Einfluss geübt hatten, drängten nachher zu weitern Schritten, welche dem immer mehr erwachenden freisinnigen Zeitgeist widerstrebten. Nach der Unterdrückung aufständischer Bewegungen in mehreren Nachbarstaaten verlangten sie von der Schweiz strengeres Einschreiten gegen die politischen Flüchtlinge und gegen die Tagespresse. Die Tagsatzung entsprach durch ihren Beschluss vom 14. Juli 1823 „über den Missbrauch der Druckerpresse und über Fremdenpolizei", welchem, um äusserlich die Souveränität der Kantone zu achten, die Form einer dringenden Einladung an dieselben gegeben wurde. Nach diesem Beschlusse sollten genügende Massregeln dafür ergriffen werden, dass in Druckschriften, Tagblättern u. s. w. Allem ausgewichen werde, was befreundeten Mächten Veranlassung zu begründeten Beschwerden geben könnte; ebenso sollte das Eindringen und der Aufenthalt von Flüchtlingen, welche wegen Störungen der öffentlichen Ruhe aus einem andern Staate entwichen wären, sowie anderer Fremder, welche das ihnen in der Schweiz gewährte Domicil zu gefährlichen Umtrieben gegen aus-

wärtige Regierungen oder zu Ruhestörungen im Innern missbrauchen würden, verhindert werden. Unter wachsendem Widerstande bestätigte die Tagsatzung in den folgenden Jahren diesen Beschluss, bis er im Jahre 1829 aufgegeben wurde.*) Inzwischen versuchten einzelne Regierungen, die Presse auch in den eidgenössischen und kantonalen Angelegenheiten zu beschränken, während sie in demokratischen Ständen einer unbeschränkten Freiheit genoss, welche zu Angriffen gegen die Zustände in andern Kantonen, wo die Censur herrschte, benutzt wurde. Wie daraus heftige Spannung zwischen den Kantonsregierungen entstand, so hatte der misslungene Versuch einer Retorsion gegen Frankreichs neues Mauthsystem im Jahre 1822 eine noch verderblichere Trennung zur Folge, indem die westlichen Kantone, welche auf dem Wege eines Concordates die Retorsion ins Werk zu setzen suchten, auch gegen die nicht beitretenden Mitstände eine Mauthlinie errichteten. Endlich brachten auch die katholisch-kirchlichen Verhältnisse vielfache Spaltung und Gährung hervor, weil die römische Curie, nachdem sie die Schweiz von dem freisinnig verwalteten Bisthum Constanz losgerissen hatte, bei der Errichtung des neuen Bisthums Basel-Solothurn sich einen übermässigen Einfluss zu sichern suchte und mehrere Kantonsregierungen nur zu bereitwillig diesem Streben entgegenkamen.**)

Zweites Kapitel.

Die Umgestaltung der Schweiz in den Jahren 1830 bis 1848.

§ 7. Die Reform in den Kantonen und die misslungene Bundesrevision (1830 bis 1835).

Wir haben bis dahin gesehen, wie die Schweiz, nachdem im Jahr 1798 ihr altes Verfassungsgebäude in Folge innerer Fäulniss beim ersten feindlichen Angriffe von aussen zusammengebrochen

*) Offic. Sammlung II. 71—72, 103, 141, 230. Snell I. 202—204.

**) Vergl. Vögelin's Schweizergeschichte, fortges. v. H. Escher, IV. 134 ff.

war, zu neuen, dauernden Einrichtungen im Bunde und in den Kantonen ohne auswärtigen Beistand nicht mehr gelangen konnte. Wie den Wirren der Helvetik nur das Machtwort Bonaparte's ein Ziel zu setzen vermocht hatte, so war auch die Reconstituirung der Eidgenossenschaft nach des Vermittlers Sturze gewissermassen unter der Oberleitung der siegreichen verbündeten Mächte geschehen; ihnen war insbesondere der Entscheid vorbehalten geblieben über die Frage der Integrität der durch die Vermittlungsacte geschaffenen Kantone, welche den heftigsten Streit unter den Schweizern veranlasst hatte. Auch die abermalige Umgestaltung der Schweiz in den Jahren 1830 bis 1848 erfolgte nicht ohne begünstigende Einwirkung auswärtiger Vorgänge: die Pariser Julirevolution gab den ersten Anstoss zu der um sich greifenden Bewegung, welche zunächst gegen die kantonalen Verfassungen von 1815 gerichtet war, und die Februarrevolution mit den sie begleitenden welterschütternden Ereignissen ermöglichte den ungehinderten Ausbau einer neuen Bundesverfassung nach dem Sonderbundskriege. Aber mit gerechtem Selbstgefühle dürfen wir gleichwohl sagen, dass die neueste Gestaltung der kantonalen und Bundesverhältnisse, wie sie seit dem Jahr 1830 erfolgte, unser eigenes Werk ist, auf welches auswärtige Regierungen keinerlei directen Einfluss ausgeübt haben. Es tragen daher auch unsere gegenwärtigen Einrichtungen ein weit mehr nationales Gepräge an sich, als es bei den Schöpfungen der Jahre 1803 und 1815 der Fall war.

Nachdem die Julirevolution in Paris die ältere Linie der Bourbonen zum zweiten Male vom französischen Throne vertrieben hatte, kamen in der Schweiz die zahlreichen Gährungsstoffe, von denen wir im vorigen Abschnitte geredet haben, zum allgemeinen Ausbruche. Schon einige Monate vorher hatte Tessin, wo in der kantonalen Verwaltung die schreiendsten Uebelstände herrschten, eine durchgreifende Reform vorgenommen; nun erhob sich zuerst der Kanton Thurgau, wo eine Volksversammlung in Weinfelden den 18. October 1830 eine Revision der Verfassung durch einen eigens hiefür gewählten Verfassungsrath verlangte und hierauf der Grosse Rath, durch die Anwesenheit einer grossen Anzahl von Landleuten am Sitzungsorte eingeschüchtert, am 8. November diesem Begehren entsprach. Aehnliche Vorgänge wiederholten

sich in den Kantonen Zürich, Aargau, St. Gallen, Luzern, Solothurn, Freiburg, Schaffhausen, Waadt, zuletzt auch in Bern. Unter dem Eindrucke der allgemeinen Bewegung stellte die Tagsatzung am 23. December den Grundsatz auf: es stehe jedem Kanton kraft seiner Souveränität frei, die von ihm zweckmässig erachteten Veränderungen seiner Verfassung vorzunehmen, sofern dieselben dem Bundesvertrage nicht zuwiderlaufen, und es werde sich daher die Bundesbehörde auf keine Weise in solche Reformen einmischen. Dieser Beschluss, so sehr er durch eine politische Nothwendigkeit geboten war, stand doch eigentlich im Widerspruche mit dem bundesrechtlichen Systeme von 1815; er bildete daher den Anfang eines Uebergangszustandes, der bis zur Begründung eines neuen Bundes im Jahr 1848 fortdauerte.

Die neuen Verfassungen, welche in den benannten Kantonen bis zum Frühling und Sommer des Jahres 1831 ausgearbeitet und, mit Ausnahme Freiburg's, durch Volksabstimmung angenommen wurden, beruhten wesentlich auf folgenden Grundsätzen: Anerkennung der Volkssouveränität, deren Ausübung aber auf die Wahlbefugnisse und auf die Abstimmung über Verfassungsänderungen beschränkt wurde; Uebertragung der Gesetzgebung, Steuerbewilligung, Instructionsertheilung für die Tagsatzung und des Aufsichtsrechtes über die Regierungen und Gerichte an die Grossen Räthe, wobei nur in St. Gallen dem Volke ein sogenanntes Veto gegen ihm missfällige Gesetze vorbehalten wurde; Rechtsgleichheit von Stadt und Land, jedoch in mehrern Kantonen noch eine, den Uebergang vom alten zum neuen Systeme berücksichtigende Begünstigung der Hauptstädte in der Repräsentation; in den meisten Kantonen unmittelbare Volkswahlen für die Mehrzahl der Abgeordneten in die Grossen Räthe, nur in Bern, Freiburg und zum Theil in Solothurn noch mittelbare Wahlen durch Bezirkscollegien; kurze Amtsdauern und daher öftere Erneuerung aller Behörden; Trennung der richterlichen von der ausübenden Gewalt; Pressfreiheit und Petitionsrecht; Gewerbsfreiheit; in mehrern Kantonen förmlich ausgesprochene Verpflichtung des Staates, für Verbesserung des Unterrichtes zu sorgen.

Während in den oben genannten Kantonen die Verfassungsrevision ihren ruhigen Verlauf nahm, führte sie dagegen im Kan-

ton Basel zu blutigen Wirren, welche die Tagsatzung nöthigten, im Interesse des allgemeinen Landfriedens von dem aufgestellten Grundsatze der Nichtintervention abzugehen. Aber wenn es ihr auch gelang, die ausgebrochenen Unruhen durch ein grösseres Truppenaufgebot zu unterdrücken, so konnte die eidgenössische Vermittlung es doch nicht verhindern, dass in Folge vielfacher Missgriffe das gegenseitige Verhältniss zwischen Stadt und Land sich so sehr verbitterte, dass am Ende nur noch die Trennung in zwei Halbkantone als einziges, beiden Theilen erwünschtes Auskunftsmittel übrig blieb. Die Stadt hatte allerdings das formelle Recht für sich, indem die vom Grossen Rathe entworfene neue Verfassung von einer Mehrheit des Volkes angenommen und von der Tagsatzung garantirt war, aber diese Verfassung trug den Zeitverhältnissen offenbar zu wenig Rechnung, indem sie nicht bloss ein unbilliges Repräsentationsverhältniss aufstellte, sondern sogar die sonderbare, mit der Einheit des Staates unverträgliche Bestimmung enthielt, dass künftige Verfassungsänderungen nicht von der Mehrheit des gesammten Volkes, sondern einerseits von der Mehrheit der Stadtbürger, und anderseits von der Mehrheit der Landbürger beschlossen werden sollten. In der Mehrzahl der Kantone nahm daher das Volk, welches in dem Streben der Landschaft nach Rechtsgleichheit seine eigene Sache erkannte, immer entschiedener Partei gegen die Stadt Basel und es sprachen sich zu Anfang des Jahres 1832 bloss noch in 8 Kantonen die Instructionsbehörden für unbedingte Handhabung der Verfassung aus. Nun fasste der Grosse Rath von Basel, in welchem eine gereizte Stimmung immer mehr die ruhige Ueberlegung verdrängte, am 22. Februar den bedauerlichen Beschluss, es solle den 46 Gemeinden, in welchen sich bei der letzten Abstimmung nicht die Mehrheit für das Verbleiben beim Kanton Basel unter seiner jetzigen Verfassung erklärt hatte, alle öffentliche Verwaltung entzogen und der Vorort ersucht werden, durch Aufstellung einstweiliger Behörden für dieselben zu sorgen. Vergeblich waren die Protestationen des Vorortes und die dringenden Vorstellungen der eidgenössischen Repräsentanten; der Beschluss wurde am 15. März vollzogen. Die abgetrennten Gemeinden erklärten sich hierauf als souveräner Theil des Kantons unter dem Namen Basel-Landschaft; ein Verfassungsrath

stellte im Monat April für den neuen Halbkanton eine Verfassung auf, welche am 4. Mai in 54 Gemeinden angenommen wurde. Die Tagsatzung, welche sich den 9. Mai wieder versammelte, ordnete nochmals einen Vermittlungsversuch in Zofingen an, und nachdem derselbe fehlgeschlagen hatte, beschloss am 14. Juni eine Mehrheit von zwölf Ständen, dem Begehren beider Parteien allzu eilig entsprechend, grundsätzlich die Trennung in zwei Halbkantone. Die nähere Ausführung dieses Grundsatzes erfolgte durch Tagsatzungsbeschluss vom 14. September.

Auch im Kanton Schwyz musste die Tagsatzung wenigstens in vermittelnder Weise einschreiten, da das alte Land, welches seit 1815 wieder grosse politische Vorrechte genoss, das von den äussern Bezirken gestellte Begehren einer Verfassungsrevision auf Grundlage der Rechtsgleichheit mit hartnäckigem Stolze abwies und hierauf die äussern Bezirke im März 1831 für sich eine provisorische Verwaltungsbehörde aufstellten. Nachdem die eidgenössischen Vermittlungsversuche auch hier fruchtlos geblieben waren, trat im Frühjahr 1832 ein Verfassungsrath für die äussern Bezirke zusammen. Durch die am 6. Mai von einer Landsgemeinde zu Lachen angenommene Verfassung constituirten sich die Bezirke March, Einsiedeln, Küssnach und Pfäffikon als selbstständigen Staat unter dem Titel „Kanton Schwyz äusseres Land.“ Die Bezirke Gersau und Wollerau nahmen keinen Antheil an dem neuen Staatswesen.

Endlich traten auch in dem monarchischen Kanton Neuenburg Ereignisse ein, welche eine Intervention des Bundes herbeiführen mussten. Der König von Preussen hatte, dem Wunsche der vier Bürgerschaften entsprechend, den 22. Juni 1831 dem Kanton eine neue Verfassung gegeben, durch welche an die Stelle der alten Landstände ein, grösstentheils vom Volke gewählter gesetzgebender Rath trat, dem auch die Instructionsertheilung in eidgenössischen Angelegenheiten übertragen wurde. Die Zugeständnisse, welche diese Verfassung enthielt, genügten indessen der republikanischen Partei, welche gänzliche Trennung des Landes von Preussen verlangte, keineswegs. Den 12. September brach ein Aufstand aus und die Regierung sah sich genöthigt, den Insurgenten das Schloss zu übergeben, während sie ihre Anhänger zu Vallangin sammelte. Die Tagsatzung sandte zwei Re-

präsentanten, welche aus den benachbarten Kantonen Truppen einrücken liessen. Den 28. September kam eine Uebereinkunft zu Stande, nach welcher die Insurgenten den eidgenössischen Truppen das Schloss übergaben, beide Parteien ihre Truppen entliessen und eine allgemeine Amnestie stattfinden sollte. Da inzwischen der gesetzgebende Rath eine Abstimmung über die Trennungsfrage verweigerte, so wurde im December ein neuer Aufstand mit Beihülfe von Freischaaren aus andern Kantonen, namentlich Waadt und Genf, organisirt, aber vom Gouverneur Pfuel mit eigner Macht unterdrückt. Ein Kriegsgericht sprach hierauf über die gefangnen Insurgenten schwere Strafen aus. Die königliche Partei, gegen die Nachbarkantone erbittert, verlangte nun Trennung von der Schweiz, für welche sich am 16. Februar 1832 auch der gesetzgebende Rath erklärte. Allein der König von Preussen, welcher die Interessen seiner Unterthanen besser als sie selbst zu würdigen wusste, wies das Begehren ab.

Den eidgenössischen Wirren und Verwicklungen, welche die Bewegungen in Basel, Schwyz und Neuenburg zur Folge hatten, sowie der zum Theil nicht unbegründeten Besorgniss vor einer aristokratischen Reaction, welche in einzelnen regenerirten Kantonen, namentlich in Bern, waltete, entkeimten zwei politische Sonderbünde, welche zwar keineswegs die ganze Schweiz ergriffen, aber doch eine Mehrzahl von Kantonen in zwei feindliche Heerlager trennten, die mit wachsender Erbitterung einander gegenüber standen. An der ausserordentlichen Tagsatzung, welche im März 1832 in Luzern versammelt war, verabredeten die Gesandten der freisinnigen Stände Luzern, Zürich, Bern, Solothurn, St. Gallen, Aargau und Thurgau, in der Absicht, die mangelhaften Bestimmungen des Bundesvertrages über die Bedeutung und die Wirkungen der Garantie der Kantonsverfassungen zu ergänzen, das sogenannte Siebnerconcordat, welches nachher zwar von den Grossen Räthen der sämmtlichen genannten Kantone genehmigt wurde, die beabsichtigte Ausdehnung auf andere Stände aber nicht zu erlangen vermochte. Folgendes ist der wesentliche Inhalt des Concordates: „Durch die gegenseitige Garantie ihrer Verfassungen verheissen sich die sieben Stände, sowohl die dem Volke jedes Kantons nach seiner Verfassung zustehenden Rechte und Freiheiten, als die verfas-

sungsgemäss aufgestellten Behörden jedes Kantons und ihre verfassungsmässigen Befugnisse aufrecht zu erhalten. Sie gewährleisten sich ferner, dass Aenderungen dieser Verfassungen einzig in der, durch jede Verfassung selbst festgesetzten Weise vorgenommen werden können. Bei Zerwürfnissen wegen Verfassungsverletzung in einem Kanton üben nach fruchtlos versuchter Vermittlung die übrigen Concordatskantone das Schiedsrichteramt aus. Die Schiedsrichter, welche strenge nach dem Sinn der bestehenden Verfassungen zu urtheilen haben, werden von den obersten Kantonsbehörden gewählt und sind an keine Instructionen gebunden. Der betheiligte Stand ist pflichtig, sich dem Spruche zu unterziehen, den die concordirenden Kantone nöthigenfalls vollstrecken. Durch die verheissene Garantie anerkennen die beitretenden Stände ihr Recht und ihre Pflicht, einander Schutz und Schirm zu leisten, und, unter Anzeige an den Vorort, einander selbst mit bewaffneter Macht einzeln oder in Gemeinschaft zu Hülfe zu ziehen, um Ruhe, Ordnung und Verfassung, wo diese gefährdet sein sollten, aufrecht zu erhalten. Das Concordat wird mit ausdrücklichem Vorbehalte aller aus dem Bundesvertrage hervorgehenden Rechte und Pflichten abgeschlossen und soll als erloschen ausser Kraft treten, sobald der Bundesvertrag revidirt und in demselben die angemessenen Bestimmungen über Umfang und Wirkungen der Garantie der Verfassungen aufgenommen sein werden."
— So sehr die dieser eigenthümlichen Uebereinkunft zu Grunde liegende Idee, dass der eidgenössische Rechtsschutz nicht bloss den Regierungen, sondern auch dem Volke in den Kantonen zu gut kommen solle, Anerkennung verdient, so ist es doch einleuchtend und geht aus dem Schlussvorbehalte selbst hervor, dass, zuwider dem Geiste des eidgenössischen Bundesvereines, auf dem Wege eines blossen Concordates über staatsrechtlich-politische Fragen von der grössten Wichtigkeit Bestimmungen getroffen werden wollten, welche, eben weil sie gleichsam die Fundamente der staatlichen Ordnung betreffen, nur in der Bundesverfassung selbst Platz finden können. Wir müssen das Siebnerconcordat auch schon darum als einen politischen Missgriff betrachten, weil es, ohne den regenerirten Kantonen einen wirklichen Vortheil zu gewähren, grosses Misstrauen in der Schweiz hervorgerufen, die bereits bestehende Spaltung noch wesentlich erweitert und da-

durch mit dazu beigetragen hat, dass die Bundesrevision, welcher es vorarbeiten wollte, für einmal zur Unmöglichkeit wurde. In der That ist es nur zu begreiflich, dass der Sonderbund der VII liberalen Stände sofort einem conservativen Gegenbündnisse rief. Nachdem die Tagsatzung am 14. September 1832 die Trennung des Kantons Basel in zwei Halbkantone definitiv beschlossen hatte, versammelte sich am 14. November die Sarner Conferenz, bestehend aus Abgeordneten der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Basel-Stadt, Wallis und Neuenburg, welche die Abrede trafen, Basel-Landschaft und die äussern Bezirke von Schwyz nicht als selbstständige Orte anzuerkennen, und wenn die Tagsatzung deren Gesandten in ihrer Mitte aufnehmen würde, dieselbe zu verlassen. Diese Androhung wurde im März 1833, als die Tagsatzung wieder in Zürich zusammentrat, wirklich vollzogen: die Sarnerstände, in Schwyz versammelt, erklärten die Trennung des Kantons Basel ohne die Zustimmung aller Stände, sowie die Aufnahme von Basel-Landschaft in den Schooss der Tagsatzung für bundeswidrig und enthielten sich der Theilnahme nicht bloss an jener ausserordentlichen, zunächst wegen der Bundesreform einberufenen, sondern auch an der ordentlichen Tagsatzung des Jahres 1833. Während die VI in Schwyz tagenden Kantone erklärten, die Versammlung in Zürich nicht als eine recht- und bundesmässig zusammengesetzte Tagsatzung, noch ihre Beschlüsse als verbindlich ansehen zu können, änderte die Tagsatzung ihr Reglement dahin ab, dass zu einer gültigen Verhandlung die Anwesenheit von 12 statt 15 Ständen genügen sollte, und am 22. April anerkannte sie den getrennten Zustand des Kantons Schwyz unter Vorbehalt der Wiedervereinigung und gestattete den äussern Bezirken wie der Landschaft Basel eine halbe Stimme in ihren Berathungen.

Hatten auf diese Weise die Verwicklungen, welche in Folge der Revisionsbewegungen in der Schweiz herrschten, im Sommer 1833 ihren Höhepunkt erreicht, so führten damals gerade die auf's äusserste gespannten Verhältnisse eine schnelle und glückliche Lösung derselben herbei. Durch die Parteiung, welche im Bezirke Küssnach herrschte, liess sich die Regierung von Schwyz verleiten, Truppen aufzubieten, welche unter dem Kommando des Obersten Abyberg, eines Mitgliedes der sechsörtischen

Conferenz, am 31. Juli dort einrückten und den zu den äussern Bezirken haltenden Flecken Küssnach besetzten. Dieser bewaffnete Ueberfall, welcher in der ganzen Schweiz die grösste Aufregung hervorrief, ermuthigte die Tagsatzung zu kräftigem Einschreiten: schon am 1. August erklärte sie die Besetzung von Küssnach, welches zu dem von ihr als selbstständig anerkannten Theile des Kantons Schwyz gehörte, als Landfriedensbruch und beschloss schnelle Aufstellung von 5 bis 6000 Mann Bundestruppen, um die äussern Bezirke militärisch zu besetzen, die gesetzliche Ordnung wieder herzustellen und fernere Umwälzungsversuche zu verhindern. Das Ereigniss in Küssnach hatte aber zugleich im Kanton Basel einen noch viel bedenklichern Ausbruch des unter der Asche glimmenden Feuers zur Folge. Da unter der städtischen Regierung noch eine Anzahl von Gemeinden standen, welche räumlich keine Verbindung mit der Stadt hatten, sondern durch den landschaftlichen Halbkanton von derselben getrennt waren, so konnte es an häufigen Reibungen nicht fehlen. Seit dem Küssnacher Zuge nahmen dieselben einen ernstlichern Charakter an; die der Stadt getreuen Landgemeinden befürchteten das Schlimmste von der erbitterten Landschaft und verlangten Hülfe von der Stadt. Nicht ohne lebhafte Opposition beschloss am 2. August der dortige Grosse Rath, in welchem eine extreme Partei die Oberhand gewann, den bewaffneten Auszug, welcher am 3. Morgens mit 1500 Mann unternommen wurde. Die Landschäftler, an Zahl weit überlegen und mit Geschütz versehen, erwarteten den andringenden Feind in äusserst günstiger Stellung, auf einer befestigten Anhöhe jenseits Pratteln. Es entstand nun ein blutiges Gefecht, welches mit gänzlicher Niederlage und wilder Flucht der städtischen Truppen endigte. Sofort besetzte die Landschaft die der Stadt treu gebliebenen Gemeinden diesseits des Rheins und nöthigte sie, den Anschluss an den neuen Halbkanton zu verlangen. Die Tagsatzung, als sie von dem Ausbruche des Bürgerkrieges im Kanton Basel Kunde erhielt, versammelte sich noch in der Nacht und beschloss sofort ein neues, noch bedeutenderes Truppenaufgebot, dann aber am 4. und 5. August die militärische Besetzung von Stadt und Landschaft. Den 6. wurde dann auch, da man einen zusammenhängenden Reaktionsplan auf Seite der Sarnerstände vermuthete, die Besetzung

des innern Landes Schwyz angeordnet, welche ohne Widerstand erfolgte und die heilsame Folge hatte, dass schon am 9. an einer Conferenz zwischen den eidgenössischen Commissären und der Regierung von Schwyz die Entwerfung einer für beide Landestheile gemeinschaftlichen Kantonsverfassung auf Grundlage der Rechtsgleichheit eingeleitet wurde. Vor den anrückenden eidgenössischen Truppen war die in Schwyz versammelt gewesene Sonderbundsconferenz nach Beckenried geflohen, wo sie ihre Vertagung beschloss und zugleich eine Erklärung an den Vorort zu Handen „der in Zürich vereinigten Stände“ erliess, in welcher sie versicherte, dass die militärischen Massregeln von Schwyz und Basel ohne ihr Mitwissen getroffen worden seien. Als Antwort darauf verfügte die Tagsatzung am 12. August die Auflösung der „unter der Benennung Sarner Conferenz bekannten Verbindung einiger Stände“ und forderte diese letztern auf, sich im Schoosse der Bundesversammlung durch Abgeordnete vertreten zu lassen. In der That rückten bis zum 2. September allmählig wieder die Gesandtschaften von Schwyz, Basel-Stadt, Unterwalden, Uri und Wallis in die Tagsatzung ein; nur in Neuenburg beschloss der gesetzgebende Rath, der Aufforderung nicht nachzukommen, sondern sich erneuert durch eine persönliche Abordnung an den König zu wenden um Einwilligung zur Trennung von der Schweiz, da der eidgenössische Bund durch die bisherigen Schritte der Mehrheit der Kantone thatsächlich vernichtet sei. Die Tagsatzung antwortete auf diese Erklärung am 3. September mit der erneuerten Aufforderung an Neuenburg, bis zum 10. eine Gesandtschaft nach Zürich zu schicken, widrigenfalls 6000 Mann eidgenössische Truppen, welche bereits aufgeboten wurden, den 11. in den Kanton einrücken sollten. Hierauf fand der gesetzgebende Rath für gut, sich zu unterwerfen; seine Abgeordneten erschienen am 10. September in der Tagsatzung.

In Folge des energischen Einschreitens der Bundesbehörde fanden endlich die Angelegenheiten der Kantone Basel und Schwyz ihre definitive Regelung: dort im Sinne der gänzlichen Trennung von Stadt und Land, hier im Sinne der Wiederherstellung des kantonalen Gemeinwesens. Ein Tagsatzungsbeschluss vom 26. August 1833*) trennte Basel in zwei Halbkantone, die zu

*) Offic. Samml. II. 297—302. Snell I. 112—117.

dem eidgenössischen Bunde in dem nämlichen Verhältnisse stehen sollten wie die Theile von Unterwalden und Appenzell. Wiedervereinigung wurde zwar vorbehalten, aber nur wenn sie von beiden Theilen freiwillig begehrt werde. Zu Basel-Stadt sollten nebst dem Stadtbanne bloss die wenigen Dörfer auf der rechten Seite, zu Basel-Landschaft der ganze auf der linken Seite des Rheines liegende Kanton gehören. Alles Staatseigenthum mit Einschluss der Kirchen-, Schul- und Armengüter musste zwischen den beiden Halbkantonen getheilt werden. Für Basel-Landschaft blieb die im Jahr 1832 aufgestellte Verfassung in Kraft und die vorher der Stadt anhängigen Gemeinden mussten sich derselben unterwerfen; Basel-Stadt musste sich eine neue Verfassung geben. Die Ausscheidung des Geld- und Mannschaftscontingents zwischen den beiden Theilen des Kantons Basel fand durch Tagsatzungsbeschlüsse vom 16. September statt. — In Schwyz, wo die Zerwürfnisse nicht bis zum Bürgerkriege geführt hatten und daher auch kein unheilbarer Riss die Parteien auseinanderhielt, gelang es der Tagsatzung und ihren Commissarien, die Aufstellung einer den Kanton als Ganzes wieder vereinigenden Verfassung zu erwirken. Nachdem der Verfassungsrath die Kantonslandsgemeinde, welche im ersten Entwurfe fehlte, wieder hergestellt hatte, wurde die neue Verfassung von sämmtlichen Bezirken, mit Ausnahme der March, angenommen und hierauf bereits am 13. October eingeführt. Es versteht sich, dass zu diesem schnellen Erfolge die militärische Occupation wesentlich beitrug.

War auf diese Weise nach dreijährigen Wirren die Revisionsbewegung in den Kantonen — von der Trennung in Basel abgesehen — zu einem gedeihlichen Abschlusse gelangt und hatte zugleich die Tagsatzung durch ihr kräftiges Einschreiten die Eidgenossenschaft vor factischer Auflösung bewahrt und die Autorität der gesetzlichen Bundesorgane allen Auflehnungsgelüsten gegenüber gerettet; so sollte dagegen die Bundesrevision, welche schon vor 1830 von vielen einsichtigen Eidgenossen, namentlich der jüngern Generation, als ein dringendes Bedürfniss erkannt, seither aber von einflussreichen Staatsmännern ernstlich angestrebt wurde, für einmal noch nicht erreicht werden. Die Initiative ging auch hier vom Kanton Thurgau aus, welcher bereits an der ordentlichen Tagsatzung des Jahres 1831 eine Verbesserung

des Bundesvertrages von 1815 anregte. Der Antrag wurde kräftig unterstützt von den Ständen Zürich, Freiburg und St. Gallen, welche namentlich folgende Gegenstände als Zielpunkte der einzuleitenden Revision bezeichneten: 1) die Aufstellung eines von der Tagsatzung zu erwählenden Bundesrathes für ausserordentliche Zeitumstände statt des Repräsentantenrathes; 2) die freie Niederlassung; 3) den freien Verkehr im Innern der Schweiz; 4) eine erhöhte Competenz der Tagsatzung, besonders in Hinsicht auf den diplomatischen Verkehr mit dem Auslande und auf die zur Erhaltung der Unabhängigkeit der Schweiz erforderlichen Militäreinrichtungen; 5) ein zweckmässigeres Repräsentationsverhältniss in der Bundesversammlung, übereinstimmend mit demjenigen, welches unter der Vermittlungsacte stattfand; 6) Centralisation des Maßes und Gewichts, des Münz-, Post- und Zollwesens; 7) genauere Bestimmungen über die Gewährleistung der Kantonsverfassungen, sowie über ein eidgenössisches Rechtsverfahren bei Streitigkeiten unter den Kantonen. Bei der Abstimmung ergab sich für Ueberweisung der Frage der Bundesrevision an eine Commission bereits die ansehnliche Minderheit von 9 Ständen; eine Mehrheit von 12 Stimmen nahm den Gegenstand ad referendum für die ordentliche Tagsatzung von 1832. Inzwischen war insbesondere der Langenthaler Verein thätig für die Bundesrevision und an der ausserordentlichen Tagsatzung vom März 1832 arbeiteten im Auftrage der Gesandten, welche gleichzeitig das Siebnerconcordat abschlossen, Baumgartner von St. Gallen, Karl Schnell von Bern und Kasimir Pfyffer von Luzern einen „Entwurf einer schweizerischen Bundesverfassung“ aus, welcher nachher mit der Bezeichnung „von einer Gesellschaft Eidgenossen“ im Druck erschien.*) Derselbe stellte eine Tagsatzung von 60 Mitgliedern auf, welche ohne Instructionen, nach eigner Ueberzeugung stimmen sollten. Zürich, Bern, St. Gallen, Aargau und Waadt erhielten je 4, Luzern, Freiburg, Graubünden, Thurgau, Tessin und Wallis je 3, die übrigen Kantone je 2 Abgeordnete. Die Tagsatzung sollte sich, wie bis dahin, abwechselnd in den Bundesstädten Zürich, Bern und Luzern versammeln. Als Präsident der Tagsatzung war ein Landammann der Schweiz be-

*) Baumgartner, die Schweiz in ihren Kämpfen und Umgestaltungen von 1830—1850. I. 279 ff.

zeichnet, welcher frei aus den Bürgern aller Kantone für eine Amtsdauer von zwei Jahren, mit Nichtwiederwählbarkeit für die nächsten vier Jahre, gewählt werden sollte. Ihm war zugleich die vollziehende Gewalt des Bundes übertragen; für wichtigere Geschäfte hatte er jedoch einen Bundesrath von 4 Mitgliedern beizuziehen, welche die Tagsatzung ebenfalls für zwei Jahre aus den schweizerischen Bewohnern desjenigen Kantons wählte, in welchem sie während jener Zeit ihren Sitz hatte. Für Beurtheilung von Streitigkeiten unter Kantonen über Gegenstände, welche nicht der Competenz der Tagsatzung unterstellt waren, wurde ein Bundesgericht von 9 Mitgliedern und 4 Ersatzmännern aufgestellt. Den Kantonen war untersagt, Bündnisse oder über Gegenstände, in welchen die Tagsatzung allein als competent erschien, Verträge unter sich abzuschliessen; andere Verträge sollten keine dem Bundesstaate oder den Rechten der übrigen Stände nachtheilige Bestimmungen enthalten. Das Militärwesen wurde in dem Sinne zur Bundessache erklärt, dass das Kriegsmaterial mit Inbegriff der Munition, die Bewaffnung und der höhere Unterricht der Mannschaft vom Bunde selbst bestritten werden sollten. Das Münz- und Postregal wurden dem Bunde übertragen. Die den Kantonen bewilligten Zölle, Weg- und Brückengelder sollten in ihrem Bestande verbleiben, dagegen ohne Genehmigung der Tagsatzung weder neue errichtet, noch die bestehenden erhöht werden. Im Uebrigen sollte die Aus-, Ein- und Durchfuhr von Gegenständen des Verkehrs und des Verbrauchs aus einem Kanton in den andern weder verboten, noch mit Abgaben belastet werden. Den Schweizern beider Confessionen wurde das Recht des Liegenschaftenerwerbes, die freie Niederlassung und Gewerbsbetreibung in allen Kantonen gesichert. Hinsichtlich der Ausscheidung der Competenzen zwischen dem Bunde und den Kantonen enthielt der Entwurf die eigenthümliche Bestimmung, dass zwar der Entscheid über die Competenzfrage immer der Tagsatzung zustehen sollte, jedoch, wenn 20 in der Minderheit gebliebene Mitglieder derselben es verlangten, eine zweite Berathung in einer folgenden Sitzung, an welche jeder Stand wenigstens einen neuen Abgeordneten zu senden hatte, stattfinden sollte.

An der ordentlichen Tagsatzung des Jahres 1832, als die Bundesrevision wieder zur Sprache kam, wurde dieselbe grund-

sätzlich beschlossen von 13½ Ständen (Luzern, Zürich, Bern, Freiburg, Solothurn, Basel, Schaffhausen, Appenzell A.-Rh., St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Waadt und Genf), und die Ausführung des Werkes einer Commission von 15 Mitgliedern übertragen, in welcher alle die verschiedenen Ansichten, die sich bereits in der Besprechung der Frage geltend gemacht hatten, ihre Vertretung fanden. Nur die Urkantone schlossen sich selbst von der Revisionscommission aus, indem der in dieselbe gewählte Landammann Zgraggen von Uri beharrlich ablehnte. Den 29. October versammelte sich die Commission, welche zum grössern Theile aus den hervorragendsten schweizerischen Staatsmännern jener Zeit bestand, unter ziemlich günstigen Auspicien in Luzern. Bis zum 20. December dauerten die gründlichen und würdigen Berathungen, in welchen ein Geist brüderlichen Entgegenkommens waltete und das lebendige Gefühl vorherrschte, dass es nur dem vereinten Wirken aller wahren Vaterlandsfreunde gelingen könne, ein neues und festes Band zu begründen, welches die XXII Kantone der Eidgenossenschaft umschlingen sollte. Die Grundzüge des nach den Beschlüssen der Commission von Baumgartner ausgearbeiteten Bundesprojectes sind folgende: Die Kantone behalten nicht bloss ihre Souveränität, soweit nicht die aus ihr folgenden Rechte ausdrücklich der Bundesgewalt übertragen werden, sondern auch gleiches Stimmrecht an der Tagsatzung. Letztere besteht aus 44 Abgeordneten, welche in der Regel nach freier Ueberzeugung stimmen. Ausnahmsweise haben jedoch die Kantone Instructionen zu ertheilen für folgende Geschäfte: Bündnisse und Verträge politischen Inhaltes mit dem Auslande, Kriegserklärungen und Friedensschlüsse, Anerkennung auswärtiger Staaten und Regierungen, bewaffnetes Einschreiten bei Unruhen in einem Kanton ohne Begehren der Regierung desselben, Schlussnahmen über die Competenz der Bundesbehörden, wenn diese bestritten wird, und Erläuterungen der Bundesurkunde, Bestimmung und Revision der Mannschafts- und Geldcontingente, Revision der Bundesurkunde. Ferner bedürfen die, durch die Mehrheit der stimmenden Abgeordneten gefassten Tagsatzungsbeschlüsse zu ihrer Gültigkeit der nachträglichen Genehmigung durch zwölf Kantone, welche in der Regel binnen sechs Monaten erfolgen muss, bei Verträgen nicht

politischen Inhaltes mit dem Auslande, bei der Gewährleistung der Kantonsverfassungen, bei den zur Ausführung der Bundesurkunde erforderlichen Bundesgesetzen, ihrer Abänderung und Aufhebung, bei der Errichtung und Aufhebung bleibender Bundesbeamtungen im Innern und diplomatischer Agentschaften im Auslande, endlich beim Nachlasse von Interventionskosten. Das Vorschlagsrecht bei der Tagsatzung soll theils dem Bundesrathe, theils den Kantonen, theils jedem einzelnen Abgeordneten zustehen. Den Vorsitz in der Tagsatzung führt der Landammann der Schweiz, welcher von den Kantonen in der Weise gewählt wird, dass jeder derselben zwei Personen aus verschiedenen Kantonen bezeichnet. Ergibt sich auf diese Weise keine absolute Mehrheit oder erhalten mehrere Personen eine absolute Mehrheit von Kantonsstimmen, so trifft die Tagsatzung die Wahl aus denjenigen Personen, welche die meisten Kantonsstimmen auf sich vereinigt haben. Der Landammann der Schweiz ist zugleich Präsident des Bundesrathes, der vollziehenden Behörde der Eidgenossenschaft, welche neben ihm aus vier, von der Tagsatzung ernannten Mitgliedern besteht. Die Amtsdauer des Landammanns und der Bundesräthe ist auf 4 Jahre angesetzt; der Landammann ist nach Ablauf von zwei Amtsdauern für die dritte von der Wiederwahl ausgeschlossen. Die Geschäfte des Bundesrathes werden eingetheilt in die vier Departemente des Aeussern, des Innern, des Militärs und der Finanzen; die Tagsatzung weist jedem der vier Mitglieder eines dieser Departemente an. Das Bundesgericht, bestehend aus einem Präsidenten, 8 Mitgliedern und vier Ersatzmännern, wird von der Tagsatzung aus einer Candidatenliste gewählt, welche in der Weise gebildet wird, dass jeder Stand zwei Personen, die eine aus dem eignen, die andere aus einem andern Kanton, vorschlägt. Die Amtsdauer des Bundesgerichtes sowie seines Präsidenten ist auf 6 Jahre festgesetzt. Der Competenz des Bundesgerichtes unterliegen folgende Civilrechtsfälle: a) Streitigkeiten zwischen Kantonen, in dem ausgedehnten Sinne, dass eine Kantonsregierung auch im Interesse von Privaten und Korporationen gegen die Regierung eines andern Kantons wegen Verweigerung oder Verletzung bundesmässiger Rechte das Bundesgericht anrufen kann; b) Streitigkeiten zwischen dem Bundesrath und einem Kanton, auf Ueberweisung der Tagsatzung; c) bei bewaff-

neter Dazwischenkunft des Bundes in einem Kanton Herstellung des verfassungsmässigen Zustandes und Entschädigung an den verletzten Theil, sofern die Behörden ihre Amtsgewalt missbraucht haben; d) Streitigkeiten in Bezug auf Heimathlosigkeit. Das Bundesgericht urtheilt als Criminalgericht: a) in Fällen, wo die Tagsatzung Mitglieder des Bundesrathes oder andere eidgenössische Beamte in Anklagestand versetzt; b) über Fälle von Hochverrath gegen die Eidgenossenschaft, von Aufruhr und Gewaltthat gegen die Bundesbehörden; c) über Verletzungen der völkerrechtlichen Stellung der Schweiz gegen auswärtige Staaten; d) über Verbrechen von Militärpersonen in Fällen von Krieg oder bewaffneter Neutralität, sofern das Militärstrafgesetzbuch dieselben dem Bundesgerichte zuweist; e) über die während der Unruhen, welche die eidgenössische Dazwischenkunft in einem Kanton verursacht haben, verübten Verbrechen, sofern die Tagsatzung für angemessen erachtet, dieselben dem Bundesgerichte zu überweisen. Als Bundesstadt, wo sich die Tagsatzung versammelt und der Bundesrath seinen bleibenden Sitz hat, wird Luzern bezeichnet; das Bundesgericht soll sich in einem andern Kanton versammeln. Der Bund gewährleistet die Kantonsverfassungen nur unter der Bedingung, dass sie einerseits die Ausübung der politischen Rechte nach repräsentativen oder demokratischen Formen sichern und dieselben keiner Bürgerklasse ausschliesslich zuwenden, anderseits Bestimmungen darüber enthalten, wie sie revidirt werden können. Die Garantie der Verfassungen hat aber alsdann die Bedeutung, dass die Rechte und Freiheiten des Volkes gleich den Rechten und Befugnissen der Behörden gewährleistet sind. Die Kantone dürfen keine besondern Bündnisse und Verträge politischen Inhaltes unter sich abschliessen; Verkommnisse über Gegenstände der Gesetzgebung, des Gerichtswesens und der Verwaltung sind der Bundesbehörde vorzulegen und dürfen nur dann vollzogen werden, wenn sie nichts der Bundesurkunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten. Dem Auslande gegenüber steht dem Bunde allein das Recht zu, Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen, Bündnisse und Staatsverträge, worunter auch Zoll- und Handelsverträge verstanden werden, einzugehen. Verkommnisse der Kantone mit dem Auslande, welche als zulässig erscheinen, bedürfen der Genehmigung der

Bundesbehörde; ausgenommen sind jedoch Verträge für Lieferung von Salz und Getreide gegen rein öconomische Leistungen, welche nur dann vorgelegt werden müssen, wenn es ausdrücklich von der Bundesbehörde verlangt wird. Der freie Verkehr von einem Kanton in den andern ist für Lebensmittel, Landes- und Industrieerzeugnisse, Vieh und Kaufmannswaaren gewährleistet. Vorbehalten sind Polizeiverfügungen gegen Wucher und schädlichen Vorkauf, welche indessen auch die eignen Kantonsbürger treffen sollen und niemals in Sperranstalten ausarten dürfen; ferner die bundesmässigen Zölle und die durch den Bund als zulässig erklärten Verbrauchssteuern. Der Bund erhebt Grenzgebühren von den in die Schweiz eingehenden Waaren, welche nicht zu den nothwendigsten Lebensbedürfnissen gehören; doch darf der gegenwärtige Ansatz derselben nicht erhöht werden. Den Kantonen werden Strassengelder bewilligt von Waaren, Wagen, Reisenden und Vieh, nach Massgabe von Gewicht und Entfernung, Zahl und Bespannung und mit Berücksichtigung der Bau- und Unterhaltskosten von Strassen, Brücken und Niederlagsstätten. Zu diesem Ende soll die Tagsatzung eine allgemeine Revision des Zollwesens in den Kantonen, welcher auch die Wasserzölle unterliegen, nach festgesetzten Grundsätzen vornehmen. Der Zustand der Strassen, auf welchen Zollgebühren bezogen werden, unterliegt der Beaufsichtigung des Bundes. Verbrauchssteuern dürfen die Kantone nur von Getränken, Lebensmitteln und rohen Landesproducten erheben; die Erzeugnisse des eignen Kantons sollen gleich denjenigen anderer Kantone und schweizerische Erzeugnisse niedriger als ausländische besteuert werden. Damit diesen Grundsätzen nicht zuwider gehandelt werde, sind die Gesetze und Verordnungen über Verbrauchssteuern der Tagsatzung zur Einsicht vorzulegen. Das Postwesen im Umfange der ganzen Eidgenossenschaft wird vom Bunde übernommen. Als Entschädigung erhalten die Kantone $^3/_4$ des Reinertrages der Postbedienung im Umfange ihres Gebietes während des Jahres 1832. Dem Bunde wird ferner das Münzregal übertragen und dabei als Einheit des neuen schweizerischen Münzfusses der französische Franc angenommen. Dem Bunde soll das Recht zustehen, für den Umfang der Eidgenossenschaft gleiches Mass und Gewicht einzuführen. Die schweizerischen Masse und Gewichte sind nach einem

Decimalsysteme zu bestimmen, welches mit den Systemen andrer Staaten in genauem und leicht anwendbarem Verhältnisse stehe. Fabrikation und Verkauf des Schiesspulvers in der Eidgenossenschaft sollen ausschliesslich dem Bunde zustehen. Das Bundesheer, aus den Contingenten der Kantone gebildet, besteht in Auszug, Landwehr und Landsturm. Der Bundesauszug wird vorläufig auf 67,516 Mann angesetzt; doch soll die Mannschaftsscala, nach vorangegangener Volkszählung, an der ersten ordentlichen Tagsatzung revidirt werden. Der Bund übernimmt ausschliesslich für alle Waffengattungen den höhern Militärunterricht (Militärschulen, Truppenzusammenzüge), die Instruction der Officiere und Unterofficiere und die erste Instruction der Rekruten. Dem Bunde steht die Aufsicht über das Kriegszeug der Kantone zu. Die Militärverordnungen der Kantone sollen der allgemeinen Militärorganisation untergeordnet sein und bedürfen der Genehmigung des Bundesrathes. Alle Abtheilungen des Bundesheeres führen ausschliesslich die eidgenössische Fahne. Für jede Waffengattung wird eine gleichförmige, einfache Bekleidung angenommen. In die Bundeskasse fallen: a) die Zinse des Capitalfonds (der eidgenössischen Kriegsgelder), b) die schweizerischen Grenzgebühren, c) der Ertrag der Postverwaltung, d) die Einkünfte der Pulververwaltung. Sollten diese ordentlichen Einnahmen nicht ausreichen, so haben die Kantone Geldcontingente zu bezahlen, deren Scala ebenfalls von der ersten ordentlichen Tagsatzung zu revidiren ist. Der Bund gewährleistet allen Schweizern das Recht freier Niederlassung im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft unter den hiefür vorgeschriebenen Bedingungen. Alle Abzugsrechte im Innern der Schweiz sind abgeschafft. Ueber Gegenstände, welche dem Bunde übertragen sind, steht allen Schweizern das Petitionsrecht an die Bundesbehörden zu. Alle Kantone sind verpflichtet, die Angehörigen andrer Kantone den eignen Angehörigen gleich zu halten in Bezug auf Steuern, Schuld- und Concurssachen, Erbverhältnisse und gerichtliches Verfahren. Der aufrechtstehende schweizerische Schuldner darf nur vor dem Richter seines Wohnortes belangt werden. Bundesgesetze sind zu erlassen über die Heimathlosigkeit, über die Auslieferung der Verbrecher und über die Zulässigkeit von Verbannungsstrafen innerhalb der Eidgenossenschaft.

Endlich kann nach Ablauf von 12 Jahren die Bundesurkunde revidirt werden, wenn mindestens 5 Stände es verlangen und eine mit Instructionen versehene Tagsatzung mit der Mehrheit von 12 Kantonsstimmen es beschliesst. Die von der Tagsatzung revidirte Bundesurkunde tritt jedoch erst in Kraft, wenn sie die Sanction von wenigstens 15 Kantonen erhalten hat.

Im Auftrage der Revisionscommission begleitete Professor Rossi den Entwurf einer Bundesurkunde mit einem geistvollen Berichte an die Kantone, welcher die Gesichtspunkte, von denen die Commission ausgegangen war, klar und treffend hervorhob. Indessen weckte gerade der Umstand, dass die Beleuchtung in französischer Sprache erschien, Vorurtheile gegen den Entwurf in der deutschen Schweiz, wo man ihn als ein Werk der Doctrinäre der romanischen Kantone bezeichnete. In Flugschriften und Zeitungen sprachen sich Troxler, der nur von einem, durch das Schweizervolk nach Verhältniss der Kopfzahl gewählten Verfassungsrathe das Heil erwartete, Ludwig Snell und andere radicale Führer gegen den Entwurf aus. Eine zweite Classe von Gegnern bestand aus der katholischen Geistlichkeit und der ganzen conservativen Partei in der Schweiz, welche damals in der Sarner Conferenz ihre Spitze fand. Die Grossen Räthe der freisinnigen Stände nahmen zwar den Entwurf als Grundlage an für ihre Instructionsberathungen, aber sie beschlossen eine Unzahl von Abänderungsanträgen. Allenthalben herrschte das Bestreben vor, die kantonalen Interessen so weit als möglich zu wahren; nur selten kam die lebendige Ueberzeugung zum Durchbruche, dass das grosse Werk der Umgestaltung der Eidgenossenschaft zu einem Bundesstaate bedeutender Opfer von Seite jedes einzelnen Standes würdig sei und ohne allgemeines Entgegenkommen nicht durchgeführt werden könne. Die Tagsatzung versammelte sich den 11. März 1833 in Zürich; aber neben den gänzlich ausgebliebenen Sarnerständen enthielten sich auch Zug, Appenzell und Tessin jeder Theilnahme an der Revisionsberathung. Eine Commission, in welcher jeder der theilnehmenden Stände durch einen Gesandten vertreten war, beschäftigte sich in 35 langen Sitzungen mit der Abänderung des Entwurfs im Sinne der gestellten Anträge, — einer ebenso schwierigen als unerquicklichen Arbeit, deren Ergebniss zuletzt Niemandem zusagte. Die Tag-

satzung selbst hielt, vom 13. bis 15. Mai, nur noch eine formelle Nachlese. Die hauptsächlichsten Aenderungen, welche an dem Entwurfe vom 20. December 1832 vorgenommen wurden, sind folgende: Bei der Tagsatzung wurde das Vorschlagsrecht der einzelnen Abgeordneten gestrichen, die Zahl der Fälle, wo nur nach Instructionen gestimmt werden durfte, vermehrt und bei den wichtigsten derselben statt der einfachen eine Zweidrittelmehrheit von Ständen gefordert. Ferner wurden nun die Fälle, in welchen die Tagsatzung von sich aus erledigende Beschlüsse fassen konnte, genau aufgezählt und die nachträgliche Genehmigung ihrer Schlussnahmen durch die Kantone zur Regel erhoben. Der Landammann der Schweiz sollte nach Ablauf einer Amtsdauer nicht mehr wählbar sein; die Mitglieder des Bundesrathes sollten je zu 2 Jahren zur Hälfte erneuert werden. Ebenso sollten die Mitglieder des Bundesgerichtes je zu 3 Jahren einer Erneuerung zur Hälfte unterliegen; auch die Amtsdauer des Präsidenten wurde nun auf 3 Jahre bestimmt. Die Beurtheilung politischer Verbrechen, die Ursache oder Folge von Unruhen sind, welche das eidgenössische Einschreiten in einem Kanton veranlassen, sollte dem Bundesgerichte nur zustehen, wenn die Angeschuldigten selbst die Ueberweisung an dasselbe verlangen würden. Beim freien Verkehr wurden neben den Polizeiverfügungen auch Gesetze über die Gewerbebesteuerung vorbehalten. Die beabsichtigte grundsätzliche Umgestaltung des Zollwesens verwandelte sich in eine blosse Untersuchung der in den Kantonen bestehenden Zölle, Weg- und Brückengelder, um die Gewissheit zu erlangen, dass alle diese Gebühren von der Tagsatzung bewilligt worden seien. Der Bezug von Verbrauchssteuern wurde den Kantonen völlig freigegeben; nur sollte er ohne Hemmung des Transites geschehen. An die Stelle der vorgeschlagenen Centralisation des Postwesens trat eine blosse Beaufsichtigung desselben durch den Bund, worüber ein Bundesgesetz das Nähere bestimmen sollte. Sogar Postverträge der Kantone mit dem Auslande sollten, gleich Salzverträgen, der Genehmigung des Bundes nicht bedürfen, sondern der Tagsatzung nur das Recht zustehen, nachträglich Einsicht von denselben zu verlangen! Die Centralisation des Münzwesens wurde zwar beibehalten, aber an die Stelle des französischen Franc der Schweizerfranken als Münzeinheit gesetzt. Dabei erhielt der,

das Münzwesen betreffende Artikel eine Ausführlichkeit, wie man sie nur in einem Gesetze suchen würde! Beim Schiesspulver wurde nur die Fabrikation, und auch diese nicht als Monopol, dem Bunde eingeräumt, der Verkauf dagegen den Kantonen vorbehalten. Das Bundesheer wurde auf den Auszug und die Landwehr, deren Bestand die Hälfte des Auszuges betragen sollte, beschränkt; doch sollte in Zeiten von Gefahr die Tagsatzung auch über die übrigen Streitkräfte jedes Kantons verfügen können. Die Instruction der Rekruten wurde den Kantonen überlassen und die beabsichtigte gleichförmige Bekleidung gestrichen. Für Bestreitung der Bundesausgaben wurden nun regelmässige Beiträge der Kantone bis auf $^1/_6$ der scalamässigen Geldcontingente gefordert; überdies sollten, wenn die ordentlichen Einnahmen nicht ausreichten, die Kantone aus dem Reinertrage des Postregals bis auf $^1/_4$ desselben beisteuern. Eine erweiterte Fassung erhielt nur der Artikel betreffend die Gleichstellung der Schweizerbürger; die Kantone verpflichteten sich, die Angehörigen anderer Kantone „in Absicht auf Gesetzgebung und gerichtliches Verfahren" den eigenen Angehörigen gleich zu halten. Auch die Revision der Bundesurkunde wurde insoweit erleichtert, als sie schon nach 6 Jahren sollte stattfinden dürfen; dagegen sollte nun eine Totalrevision nur von 8 Kantonen beantragt und von 14 beschlossen werden können.

Hatte schon der Entwurf der Revisionscommission, der doch mit Ausnahme des gleichen Stimmrechtes der Kantone den Wünschen der Reformfreunde so ziemlich entsprochen hatte, bei der radicalen Partei entschiedene Missbilligung gefunden, so ist es um so begreiflicher, dass der verstümmelte Bundesentwurf der Tagsatzung, welche in Folge allzu engherziger Instructionen sich ihrer grossen Aufgabe nicht gewachsen gezeigt hatte, die Erwartungen der Freisinnigen keineswegs befriedigte. Nichtsdestoweniger überwog in den Behörden der regenerirten Kantone die Einsicht, dass für den Augenblick etwas Besseres nicht erhältlich sei, die Rückkehr zum Bundesvertrage von 1815 aber das schlimmere Uebel wäre und vor Allem aus dem Zustande gänzlicher Auflösung des Bundes, welcher in der ersten Hälfte des Jahres 1833 immer mehr über das Vaterland hereinzubrechen drohte, ein Ende gemacht werden müsse. In dieser Stimmung ging der Grosse Rath

des Vorortes Zürich am 10. Juni voran, indem er, unter Vorbehalt einer Volksabstimmung, sowie des unbedingten Beitrittes einer Mehrheit von 12 Ständen, mit 124 gegen 54 Stimmen (welch' letztere der conservativen Opposition angehörten) den Bundesentwurf annahm. Es folgten die Grossen Räthe: von Solothurn am 14. mit 76 gegen 19, von Luzern am 16. mit 71 gegen 3, von Bern am 17. mit 126 gegen 5, von St. Gallen (wo der Entwurf von beiden Seiten her angefochten wurde) am 19. mit 78 gegen 51 Stimmen. Nachher erklärten sich noch für die Annahme die Grossen Räthe und Landräthe von Basel-Landschaft, Genf, Freiburg, Thurgau, Glarus, Schaffhausen und Graubünden; doch war der Beitritt des letztern Standes mit Bedingungen verclausulirt. Dagegen wurde der Bundesentwurf schon am 14. Juni unter clericalem Einflusse von dem Grossen Rathe Tessin's verworfen, und derjenige von Neuenburg beschloss am 17. den Entwurf, als von einer illegalen Tagsatzung ausgegangen, gar nicht in Betracht zu ziehen. Auch der Grosse Rath von Waadt, welcher selbst in dem verstümmelten Projecte noch Gefahr erblickte für die über Alles werth gehaltene Kantonalsouveränität, beschloss am 6. Juli die Verwerfung in dem Sinne, dass eine nochmalige Berathung der Bundesrevision stattfinden sollte. In Solothurn wurde unter dem Einflusse Regierungsrath Munzinger's, eines der eifrigsten Freunde der projectirten Bundesverfassung, die Volksabstimmung schon auf den 30. Juni angeordnet; allein sie entsprach keineswegs den gehegten Erwartungen, indem nur 1875 Bürger sich für die Annahme, dagegen in Folge der vom „katholischen Verein" ausgegangenen Agitation 4030 sich für die Verwerfung erklärten und nur mit Beihülfe von 6171 Nichtstimmenden für den Bundesentwurf sich eine künstliche Mehrheit ergab. Entscheidend aber war die Volksabstimmung im Kanton Luzern, wo am 7. Juli 11,402 Stimmen gegen 7,307 (unter welchen auch die Abwesenden mitgezählt waren) den neuen Bund verwarfen. Die Gleichgültigkeit der Regierungspartei, welche dem Entwurfe aufrichtig ergeben war, aber es an der nöthigen Belehrung des Volkes fehlen liess, und die scharfe Critik, in der sich die Radicalen ergingen, hatten hier der Priesterschaft in die Hände gearbeitet, welche die weggelassene Garantie der Klöster nicht verschmerzen

konnte und überhaupt jeder Verstärkung der Centralgewalt abgeneigt war. Das Gewicht jener Abstimmung war um so grösser, als einerseits Luzern wegen seiner vorörtlichen Functionen in den Jahren 1831 und 1832 und in Folge der vermittelnden Stellung, die der würdige Schultheiss Eduard Pfyffer eingenommen, einen wesentlichen Einfluss auf die Revisionsberathungen ausgeübt hatte, anderseits der Hauptstadt dieses Kantons die Ehre, permanente Bundesstadt zu werden, mit Umgehung der grössern und einflussreichern Vororte Zürich und Bern zugedacht war. Zwar nahm in Thurgau und Basel-Landschaft das Volk mit grossen Mehrheiten die neue Bundesverfassung an; andere Kantone aber verschoben die Abstimmung, entweder weil sie keinen günstigen Erfolg von derselben erwarteten, oder weil sie, bei der eigenthümlichen Lage der Dinge in der Schweiz, mit dem entscheidenden Worte noch zurückhalten wollten. Aargau's Grosser Rath, der erst am 23. Juli sein Votum abgab, beschloss, an der Tagsatzung eine nochmalige „ernste Berathung" des Bundesentwurfes zu verlangen, insbesondere um erneuert auf eine verhältnissmässige Repräsentation der Kantone nach Massgabe der Bevölkerung zu dringen. Eine vertrauliche Besprechung der Tagsatzungsgesandten, die am 29. und 30. Juli gehalten wurde, enthüllte nur die vollständige Rathlosigkeit, in welcher sich die instruirten Abgeordneten der Kantone über die Frage befanden, was nach der Volksabstimmung in Luzern in der Angelegenheit der Bundesrevision zu thun sei. Die Ereignisse in Schwyz und Basel, welche unmittelbar darauf folgten, und der vollständige Sieg der Tagsatzung über die Sarnerconferenz hätten, sollte man denken, die liberalen Staatsmänner zu neuer, kräftiger Anhandnahme des Revisionswerkes ermuthigen sollen; allein es walteten eben unter ihnen selbst zu verschiedenartige Ansichten über den Umfang der Reform, und in den kantonalen Behörden hatte sich ein zu geringes Mass von Opferwilligkeit gezeigt, als dass man in jenem Zeitpunkte von der wiederaufgenommenen Arbeit ein erspriessliches Resultat hätte erwarten können. Die Tagsatzung beschloss am 10. October, auf den Antrag einer hierfür ernannten Commission: es sei mit Rücksicht darauf, dass die wenigsten Gesandtschaften zu neuer einlässlicher Berathung des Bundesentwurfes beauftragt seien, gegenwärtig nicht in eine solche einzutreten, hingegen den

Ständen die eröffneten Instructionen mitzutheilen und deren weitere Entschliessungen zu gewärtigen.

Wenn es auch niemals förmlich beschlossen wurde, so war man doch allgemein darüber einig, dass die in den Jahren 1832 und 1833 ausgearbeitete neue Bundesacte fallen gelassen werden müsse, und dass, wenn man überhaupt die Revisionsarbeit fortsetzen wolle, nichts anders übrig bleibe, als sie von Neuem anzufangen. Das Werk einer friedlichen Abfindung zwischen den verschiedenartigsten Ansprüchen war gescheitert; die grossen, freisinnigen Kantone, welche bei den Ereignissen des Sommers 1833 ihre Kraft fühlen gelernt hatten, fingen nun an höhere Forderungen zu stellen, während die conservative Partei auf ihrem absoluten Widerstande beharrte. Der Vorort Zürich gab in einem Kreisschreiben vom 16. November vier verschiedene Wege an, unter welchen man auswählen müsse: neue Berathung eines Bundesprojectes durch die Tagsatzung mit Instructionen; Conferenz aller Stände in gleicher Repräsentation, ohne Instructionen; schweizerischer Verfassungsrath, zu wählen durch besondere Wahlcollegien; endlich allmälige partielle Revision des Bundes durch die Tagsatzung. Ein Verfassungsrath, vom Volke nach der Kopfzahl gewählt und von den kantonalen Behörden durchaus unabhängig, konnte unter den bestehenden Bundesverhältnissen wirklich nur als ein ganz revolutionäres Mittel, um den gewünschten Zweck zu erreichen, angesehen werden; es war daher etwas auffallend, dass gerade der Vorort in seiner amtlichen Stellung dasselbe als zulässig mit in Betracht zu ziehen empfahl, und wurde von den Regierungen der Kantone Freiburg, Graubünden und Waadt sofort scharf getadelt. Dagegen sprach sich der Grosse Rath von Bern schon am 21. December für einen nach der Volkszahl zu wählenden Verfassungsrath aus; zum Losungsworte wurde hier die Alternative erhoben: entweder entschieden dem Einheitsstaate entgegenstreben, oder im hergebrachten Staatenbunde verbleiben. Die Sache blieb indessen auf sich beruhen bis zur ordentlichen Tagsatzung des Jahres 1834, wo sich für den Verfassungsrath, obschon der „Nationalverein“ allenthalben dafür zu wirken suchte, neben Bern bloss Basel-Landschaft und Thurgau aussprachen. Die Tagsatzung beschloss am 4. August, an dem 1832 aufgestellten Grundsatze, dass eine Revision des

Bundesvertrages von 1815 durch die Tagsatzung selbst vorzunehmen sei, festzuhalten, und ernannte zu Ausarbeitung neuer Anträge wieder eine zahlreiche Commission, in welcher jeder der theilnehmenden Stände durch einen Gesandten vertreten war. Es war indessen schon von schlimmer Vorbedeutung, dass auf der einen Seite Bern und Basel-Landschaft, auf der andern Uri, Schwyz, Unterwalden, Appenzell, Tessin, Wallis und Neuenburg sich der Theilnahme enthielten. In der That ging die Commission schon bei der Frage des Stimmrechtes der Kantone, welche als die wichtigste vorangestellt wurde, sehr weit auseinander. Eine Mehrheit von 7 Stimmen wollte, wie der beseitigte Bundesentwurf, das gleiche Stimmrecht an der Tagsatzung beibehalten; zwei Mitglieder (Hirzel von Zürich und Sprecher von Bernegg aus Graubünden) wollten den Kantonen von mehr als 100,000 Einwohnern je 2 Stimmen, den übrigen je 1 Stimme geben; zwei andere Mitglieder (Kasimir Pfyffer von Luzern und Kern aus Thurgau) beantragten das in dem Entwurfe einer „Gesellschaft von Eidgenossen" enthaltene System; endlich verlangten noch zwei Mitglieder (Baumgartner von St. Gallen und Zschokke von Aargau) Repräsentation nach der Volkszahl oder wenigstens eine derselben annähernde Abstufung. In Betreff der Instructionen für die Tagsatzung nahm eine Mehrheit von 10 Stimmen das im Entwurfe von 1832 enthaltene System an. Für den Bundesrath stimmten 7 Mitglieder; 4 andere wollten den Vororten je 4 Repräsentanten aus verschiedenen Kantonen beigeben, die nach einer Kehrordnung für zwei Jahre gewählt werden und sich ordentlicher Weise vor und nach jeder Session der Tagsatzung, ausserordentlicher Weise auf den Ruf der vorörtlichen Behörde oder auf das Verlangen von fünf Ständen versammeln sollten. Ueber die Institution eines Bundesgerichtes war man einig; aber 10 Stimmen wollten ihm eine weitere Competenz geben als der beseitigte Entwurf, indem die Kantone nach ihrem Antrage befugt sein sollten, das Bundesgericht als Cassationsbehörde für Civil- und Criminalsachen, sowie als oberste Appellationsinstanz für Streitfälle zwischen einer Regierung einerseits, Privaten und Corporationen anderseits aufzustellen. Die Commission spaltete sich ferner in zwei gleiche Hälften über die Frage, ob Verbrauchssteuern bloss von Getränken oder auch von Lebensmitteln und

rohen Landesproducten zu gestatten seien; dagegen erklärte sich eine Mehrheit von 10 Stimmen dafür, dass die Zölle ausschliesslich vom Bunde bezogen werden sollen gegen eine Vergütung von $^3/_4$ des bisherigen Reinertrages an die Kantone. Ebenso sprach sich eine Mehrheit von 8 Stimmen für Centralisation des Postwesens im Sinne des Entwurfes von 1832 aus.*) Die ganze Arbeit der Commission, bei welcher die vor Allem nothwendige Einigung über die Grundlage eines neuen Bundes fehlte, hatte natürlich keinen andern Werth, als dass sie das ohnehin schon beträchtliche Material für eine künftige Bundesrevision durch die Resultate einer abermaligen einlässlichen Berathung vermehrte. Die Tagsatzung gelangte zu keinem andern Beschlusse, als dass sie die Anträge der Commission ad referendum nahm.

Die gänzliche Ohnmacht, welche die oberste Bundesbehörde in der wichtigsten Angelegenheit des Vaterlandes an den Tag legte, hatte zur Folge, dass nun am 18. November 1834 auch der Grosse Rath von St. Gallen für die Einberufung eines schweizerischen Verfassungsrathes sich aussprach. Ihm folgte Zürich am 17. December. An der ordentlichen Tagsatzung des Jahres 1835 stimmten auch Luzern und Aargau, im Ganzen nunmehr $6^1/_2$ Stände für den Verfassungsrath, und es ergab sich für Revision durch die Tagsatzung bloss noch eine Minderheit von 9 Stimmen. Alljährlich wurde nun zwar die Frage der Bundesreform noch in der Tagsatzung berathen, allein diese Verhandlungen waren gänzlich erfolglos und boten eben daher auch sehr wenig Interesse dar. Mochte auch die Bundesrevision als ein tief gefühltes Bedürfniss in immer weitern Kreisen fortleben, so war sie doch für die amtliche Thätigkeit einstweilen beseitigt und die Herrschaft des vielgeschmähten Bundesvertrages von 1815 neu befestigt!

Aus dem grossen Schiffbruche der Bundesreform wurden nur wenige und nicht sehr erhebliche Verbesserungen in den bestehenden eidgenössischen Zuständen gerettet. Wir rechnen dahin das revidirte Tagsatzungsreglement vom 14. Juli 1835, welches u. A. die schon früher eingeführte Oeffentlichkeit der Sitzun-

*) Commissionsbericht an die Tagsatzung vom 28. August 1834, erstattet von Gerichtspräsident Reinert von Solothurn. Vergl. St. Galler „Erzähler“ vom 29. August.

gen, sowie den Grundsatz, dass die Anwesenheit von 12 Standesgesandtschaften für die Gültigkeit der Verhandlungen genüge, bestätigte, sowie das von zwölf Ständen angenommene Concordat über eine gemeinsame schweizerische Mass- und Gewichtsordnung vom 17. August 1835.*)

Im Uebrigen haben wir aus der sturmbewegten Periode von 1831 bis 1835 bloss folgende Tagsatzungsbeschlüsse von bundesrechtlicher Bedeutung anzuführen:

1) Der Art. 11 des Bundesvertrages erhielt am 26. Juli 1831 folgende ausdehnende Interpretation: „Es soll im Innern der Eidgenossenschaft der freie Verkehr mit Lebensmitteln, Landes- und Industrieerzeugnissen, wie auch Kaufmannswaaren, im vollsten Sinne des Wortes unbedingt stattfinden und demnach die Aus-, Ein- und Durchfuhr für solche Gegenstände, sowie für das Vieh, von Kanton zu Kanton auf keine Weise gehemmt werden dürfen.“ Ferner wurde der Grundsatz ausgesprochen, dass kein Kanton die Producte eines andern Kantons mit höhern Abgaben belegen dürfe, als die des eignen Landes.

2) Den 25. Juli 1834 wurde verordnet: es sollen keine andern Creditive für Tagsatzungsgesandte mehr angenommen werden als solche, welche die klare und unzweideutige Bestimmung enthalten, dass den Eröffnungen der Gesandten voller Glaube beizumessen sei.

3) Den 13. August 1835 wurde eine neue Verordnung über die eidgenössischen Kriegsfonds erlassen, welche bis zu einem Betrage von mehr als 4 Millionen Schweizerfranken angestiegen und wovon nun der grössere Theil zinstragend angelegt war. Die Anleihen bedurften der Genehmigung des im Amte stehenden Vorortes. Die vorhandene Baarschaft wurde auf die drei Vororte vertheilt, welche für die sichere Verwahrung der ihnen übergebenen Gelddepots verantwortlich waren. Die drei Vororte vereint ernannten auf vier Jahre den eidgenössischen Administrator, welcher dem Verwaltungsrathe Rechnung abzulegen hatte.

4) Ferner wurde unter gleichem Datum beschlossen: Wenn sich Kantone über den schlechten Zustand von Strassen, für welche ein Zoll- oder Weggeld bewilligt worden, beschweren, so

*) Off. Samml. II. 369—381, 409—412. Snell I. 153—161, 316—319.

soll der Vorort die Sache untersuchen und, wenn die Beschwerde als begründet erscheint, den betreffenden Stand zur Verbesserung der Strasse anhalten.

Noch weniger fruchtbar war die genannte Periode in Bezug auf Concordate. Neben der schon berührten Mass- und Gewichtsordnung haben wir hier bloss noch das Concordat vom 25. Juli 1831 zu erwähnen, welches die Anwerbung von Landesfremden unter capitulirte Schweizertruppen verbot.*)

§ 8. Zunehmende Verwicklungen und deren Lösung durch den Sonderbundskrieg (1834—1847).

Die Reformbewegung der Dreissigerjahre hatte einen ungelösten Widerspruch zurückgelassen. Der Bundesvertrag von 1815 stand im engsten Zusammenhange mit den, gleichzeitig und in gleichem Geiste entworfnen Kantonsverfassungen; er war nur der Schlussstein des Gebäudes, welches die Restauration in der Schweiz aufgeführt hatte. Die Volksbewegung von 1830, von ganz entgegengesetzten Principien ausgehend, hatte die meisten Kantonsverfassungen gründlich umgestaltet; aber der Bundesvertrag, der zu den neuen politischen Grundlagen in keiner Weise mehr passte, war stehen geblieben. Wohl wurde dieses unglückliche Missverhältniss allgemein empfunden und anerkannt; aber noch war zu jener Zeit das Nationalgefühl nicht mächtig genug, um die kantonale Selbstsucht zu überwinden, und noch fehlte es den Führern der Bewegungspartei allzusehr an einem klar durchdachten und fest vereinbarten Programm über Zweck und Umfang der Bundesreform. Wenn man den Entwurf der Revisionscommission von 1832 und vollends denjenigen der Tagsatzung von 1833 durchgeht, so kann man sich jetzt in gewissem Sinne darüber freuen, dass diese Bundesverfassungen nicht angenommen wurden, weil weder die eine noch die andere für längere Dauer ihres Bestandes und für eine vollkommen gedeihliche Entwicklung der Schweiz hinlängliche Gewähr geboten hätten. Nichtsdestoweniger lässt sich als wahrscheinlich behaupten, dass die Annahme jener Entwürfe unserm Vaterlande manche Demüthigung gegenüber dem

*) Off. Samml. II. 253—254, 258, 302—303, 387—399, 567. Snell I. 166—167, 214—215, 225—226, 315, 383—392.

Auslande und in seinem Innern manchen unfruchtbaren Hader, manchen Rechtsbruch und blutigen Zusammenstoss in den Kantonen, sowie den endlichen Ausbruch eines Bürgerkrieges in der Eidgenossenschaft erspart hätte. Hart war die Schule, welche die Schweiz durchzumachen hatte, bis sie endlich in den sichern Hafen einer, dem nationalen Bedürfniss entsprechenden Bundesverfassung einlaufen konnte!

Die Mängel und Gebrechen des Bundesvertrages zeigten sich zunächst in den Conflicten mit dem Auslande, welche die Schweiz in den Dreissigerjahren theils wegen der fremden Flüchtlinge, theils wegen der katholisch-kirchlichen Verhältnisse hatte. Polnische Flüchtlinge, welche in den Kanton Bern eingedrungen waren und dort auf Staatskosten verpflegt wurden, machten in Verbindung mit deutschen, italienischen und französischen Flüchtlingen am 2. Februar 1834 von Waadt und Genf aus einen bewaffneten Einfall in Savoyen, der an der völligen Theilnahmslosigkeit der dortigen Bevölkerung scheiterte. In der westlichen Schweiz dagegen hatten sich allenthalben Sympathien für das Unternehmen kund gegeben und ein thatkräftiges Einschreiten der Kantonsregierungen gegen dasselbe verhindert. Dringende Noten der auswärtigen Mächte verlangten nun die Wegweisung aller Theilnehmer am Savoyerzuge, sowie aller deutschen Flüchtlinge, welche das Asyl zur Störung der Ruhe in den Nachbarstaaten missbrauchten. Der Vorort Zürich wollte in ersterer Beziehung entsprechen, scheiterte aber an dem Widerstande Bern's. Erst nachdem die deutschen Staaten mit Verkehrssperre gedroht hatten und das Volk selbst, der grossen Kosten wegen, der Polen überdrüssig geworden war, verfügte der Grosse Rath von Bern am 6. Mai deren Entfernung auf Ende Juni. Durch die Einflüsterungen der fremden Diplomaten liess sich der Vorort bewegen, Namens der Eidgenossenschaft eine begütigende Abordnung nach Chambery an den König von Sardinien zu schicken; doch hatte diese willfährige Sendung geringen Erfolg. Abermalige Noten der deutschen Nachbarstaaten vom 20. Juni wiederholten nicht bloss die frühern Begehren, sondern forderten auch von der Eidgenossenschaft ein Verdammungsurtheil über das Savoyer Attentat, sowie beruhigende Zusicherungen für die Zukunft, — Alles unter Androhung sofortigen Eintretens der

vorbereiteten Sperre. Hierdurch eingeschüchtert, verhiess der Vorort, ohne den nahe bevorstehenden Zusammentritt der Tagsatzung abzuwarten, dass die Schweiz hinfort alle Flüchtlinge, welche die Ruhe anderer Staaten zu stören suchen, von ihrem Gebiete wegweisen und ihnen die Rückkehr nicht mehr gestatten werde. Obschon die Nachgiebigkeit des Vorortes in der öffentlichen Meinung vielfache Anfechtung fand, genehmigte doch die Tagsatzung am 22. Juli mit 15 Stimmen die abgegebene Antwort, mit welcher sich Oesterreich und die übrigen reclamirenden Staaten befriedigt erklärt hatten. — Kaum war dieser Span erledigt, so gerieth die Regierung von Bern in neue Verwicklungen wegen eines revolutionsfreundlichen Vereinsfestes, welches deutsche Handwerker mit einigen Flüchtlingen am 27. Juli 1834 im Steinhölzli abhielten. Die österreichische Gesandtschaft verlangte Gewähr dafür, dass die deutschen Unterthanen vor offnen Verführungen zu auflehnenden und beleidigenden Handlungen gegen ihre Fürsten bewahrt werden; Bern antwortete ausweichend. Nun brach Oesterreich jeden unmittelbaren diplomatischen Verkehr mit Bern ab, und der Vorort Zürich missbilligte das ganze Verfahren, welches jener Stand auch in dieser Angelegenheit beobachtete. Mit Rücksicht auf den bevorstehenden Wechsel des Vorortes erliess die Regierung von Bern, auf den Rath der Gesandten von Frankreich und England, eine einlenkende Denkschrift an die Cabinete von Wien und Paris, in welcher sie versprach, ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen stetsfort in guten Treuen zu erfüllen und freundschaftliche Verhältnisse sorgsam zu wahren. Allein Oesterreich gab sich mit dieser Erklärung noch nicht zufrieden, sondern verlangte amtliche Missbilligung des Steinhölzlifestes, Bestrafung der Schuldigen und beruhigende Zusicherungen für die Zukunft. Nachdem im Anfang des Jahres 1835 Bern Vorort und in dieser Eigenschaft auch von Oesterreich anerkannt worden war, benutzte es den Anlass, den ihm die Anzeige vom Tode des österreichischen Kaisers darbot, um in seiner Antwortsnote vom 31. März den Wunsch auszusprechen, „dass die wegen eines bedauerlichen und gemissbilligten Ereignisses eingetretenen Missverhältnisse um so eher für beseitigt erachtet werden möchten, als von Seite der Regierung des Kantons Bern die allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätze sorgfältig wahrgenommen

würden." Nachdem dann auch an Bayern, Württemberg und Baden ähnliche Schreiben hatten erlassen werden müssen, erschien der österreichische Gesandte, der früher gegen alle Uebung sein Creditiv von Zürich aus durch die Post nach Bern geschickt hatte, zur Audienz bei dem Bundespräsidenten. — Eine neue Demüthigung für Bern veranlassten die sogen. Badener Artikel, die Rechte des Staates gegenüber der katholischen Kirche betreffend, welche die Abgeordneten einiger freisinniger Stände im Januar 1834 verabredet hatten. Die Grossen Räthe der übrigen Kantone, mit Ausnahme Freiburgs, hatten dieselben genehmigt, allein der Papst hatte sie verdammt und das katholische Volk, von der Geistlichkeit und von kirchlich-politischen Vereinen bearbeitet, befand sich allenthalben, namentlich in Aargau und St. Gallen, in Aufregung. Auch im bernischen Jura wurde die verschobne Vorlage der Artikel beim Grossen Rathe von der katholischen Geistlichkeit dazu benutzt, um eine Petition gegen dieselbe in Umlauf zu setzen, welche mit 8000 Unterschriften bedeckt wurde. Der Regierung von Bern entsank dadurch der Muth, aber der Grosse Rath sprach gleichwohl, zuwider ihrem Antrage, am 20. Februar 1836 die Annahme der Badener Artikel aus. Nun wurden überall im katholischen Jura Freiheitsbäume errichtet, aufreizende Schmähschriften angeschlagen, Grossrathsmitglieder und Regierungsbeamte beleidigt; selbst Trennungsgelüste gegenüber dem alten Kanton wagten offen hervorzutreten. Hierauf bot der Grosse Rath 6400 Mann auf, welche, ohne Widerstand zu finden, die aufständischen Bezirke besetzten. Obschon es sich offenbar um eine innere, bloss die Schweiz und zunächst den Kanton Bern berührende Angelegenheit handelte, fand doch das französische Cabinet für gut, sich in dieselbe einzumischen. Den 30. Juni stellte der Botschafter, Herzog von Montebello, an die Regierung von Bern das gebieterische Begehren um Zurücknahme des Grossrathsbeschlusses vom 20. Februar binnen zweimal vierundzwanzig Stunden, widrigenfalls der Jura mit französischen Truppen besetzt würde. Der Grosse Rath, durch Eilboten auf den 2. Juli einberufen, hatte die Schwäche, eine zwischen der Regierung und dem französischen Botschafter vereinbarte Erklärung anzunehmen, welche in ihrer Wirkung einer Beseitigung der Badener Artikel völlig gleich kam! — Nach diesem leichten Siege ist es begreif-

lich, dass Frankreich nun auch in der Angelegenheit der Flüchtlinge einen herrischen Ton gegenüber der Schweiz annahm. Auf eine Anfrage des Vorortes Bern, ob die französische Regierung nicht geneigt wäre, compromittirte Fremde zum Aufenthalte oder zur Durchreise nach entfernten Staaten der Schweiz abzunehmen, antwortete der Herzog von Montebello durch eine Note vom 18. Juli 1836, in welcher der Schweiz, schärfer als es je von den östlichen Mächten geschehen war, ihre Pflichten in Bezug auf Fremdenpolizei vorgehalten und, unter Androhung von Zwangsmassregeln, die Entfernung aller Flüchtlinge, welche das Wohlvernehmen zwischen ihr und den Nachbarstaaten stören, verlangt wurde. Diese Note wurde unterstützt durch die Gesandten von England, Oesterreich, Preussen, Baden, Sardinien. Man war bereits vorher in Folge amtlicher Erhebungen zu der Ueberzeugung gelangt, dass die Fremdenpolizei in manchen Kantonen ungenügend, den völkerrechtlichen Pflichten, wie einer gesunden Politik nicht entsprechend sei, und Zürich hatte daher schon vor dem Zusammentritte der Tagsatzung ein Concordat zu besserer Handhabung derselben vorgeschlagen; aber ohne die französische Note und die Drohung einer gänzlichen Sperre (blocus hermétique), welche der Minister Thiers durch seinen Botschafter an den Bundespräsidenten ergehen liess, wäre doch kaum der Tagsatzungsbeschluss (Conclusum) vom 11. August zu Stande gekommen, welcher die Wegweisung ruhestörischer Fremder unter die Oberaufsicht und Leitung des Vorortes, beziehungsweise der Tagsatzung stellte.*) Nach diesem Beschlusse nahm indessen die Tagsatzung, gekräftigt durch die von mehrern grossen Volksversammlungen ausgegangenen Kundgebungen, sich zusammen und erliess an die französische Regierung eine scharfe, von Monnard verfasste Antwortsnote, in welcher darauf hingewiesen wurde, dass die in der Schweiz entdeckten Complotte in Paris ihren Ursprung genommen und von dort die geheimen Befehle an die Verschwörer ausgegangen seien. Die gerechte Erbitterung, welche gegen Frankreich herrschte, wurde noch bedeutend gesteigert durch die von der Berner Polizei gemachte Entdeckung, dass der „Flüchtling" August Conseil, dessen Ausweisung Montebello gebieterisch ver-

*) Snell I. 205—207. Vgl. Baumgartner II. 196 ff.

langt hatte, ein von den französischen Behörden nach der Schweiz gesandter, von der Gesandtschaft in Bern mit falschen Pässen versehener Spion sei. Die Tagsatzung wies die Sache zur nähern Untersuchung an eine Commission, deren Bericht (von Dr. Keller aus Zürich verfasst) gründlich und scharf die thatsächlichen, rechtlichen und diplomatischen Momente beleuchtete und mit dem Antrage schloss, es sei der französischen Regierung von dem Geschehenen Kenntniss zu geben. Indessen stimmten einstweilen bloss 10 Stände für diesen Antrag und die Tagsatzung ging am 10. September auseinander. Durch nachträglich eingehende Zustimmung dreier Stände erwuchs zwar der Antrag der Commission zum Beschlusse, aber der Vorort beeilte sich nicht mit dessen Vollziehung. Geschickt wusste nun die französische Regierung der officiellen Mittheilung der Acten zuvorzukommen, indem sie in einer neuen, äusserst heftigen Note vom 27. September den Conseilhandel, den sie als eine gegen den Botschafter angezettelte Intrigue bezeichnete, mit der Angelegenheit der Flüchtlinge vermengte, die Schale ihres Zornes gegen die „Faction“ ergoss, welche „sich sowohl in der öffentlichen Meinung als im Schoosse der Landesbehörden ein der schweizerischen Freiheit Unheil drohendes Uebergewicht widerrechtlich erworben“, endlich für die erlittene Beleidigung schnelle Genugthuung forderte, mit der Erklärung, dass, bis dieselbe erfolgt sei, aller Verkehr mit der Schweiz abgebrochen werde. Sofort wurde nun die Tagsatzung auf den 17. October wieder einberufen. Ihre Berathungen hatten ein klägliches Resultat: den 31. October wurde der frühere Beschluss wegen Uebersendung der Acten an die französische Regierung zurückgenommen und den 5. November eine demüthige Antwort auf die letzte Note derselben beschlossen. Frankreich erklärte sich hierauf endlich befriedigt und hob die angeordnete Sperre gegen die Schweiz wieder auf. — Ernster noch war der Conflict, in welchen die Schweiz im Herbst 1838 wegen der verlangten Ausweisung des Prinzen Louis Napoleon, thurgauischen Ehrenbürgers, mit Frankreich gerieth. Von beiden Seiten fanden bedeutende militärische Demonstrationen statt und es gab sich bei der schweizerischen Bevölkerung, namentlich der westlichen Kantone, der erhebende Entschluss kund, die Ehre und Unabhängigkeit des Vaterlandes auf's äusserste zu vertheidigen. Aber bei der zwei-

deutigen Stellung, in welcher sich der Prinz zu seinem angebornen und zu seinem Adoptiv-Vaterlande befand, und den darauf beruhenden abweichenden Commissionsanträgen und Standesinstructionen wäre es kaum zu einem unbedingt ablehnenden, wahrscheinlich aber zu gar keinem Beschlusse der Tagsatzung gekommen. Louis Napoleon half der Schweiz aus ihrer Bedrängniss, indem er sich freiwillig entfernte.

Während die Eidgenossenschaft als Ganzes sowohl in ihren Beziehungen zum Auslande als auch mit Hinsicht auf alle Reformbestrebungen nur ein Bild der Ohnmacht und Schwäche darbot, gelangten dagegen in den Kantonen die Grundsätze der Reform von 1830 zu immer weiterer Entwicklung und Ausbreitung. In Schaffhausen wurden schon 1834, in Zürich 1838 die letzten Ueberbleibsel einer bevorzugten Stellung der Hauptstädte beseitigt und die Repräsentation im Grossen Rathe strenge nach der Volkszahl geordnet. Unter den demokratischen Ständen hatte zuerst Appenzell A. Rh. im Jahr 1834 eine neue Verfassung angenommen, welche indessen keine sehr wesentliche Aenderungen enthielt. Glarus folgte 1836, indem es die aus dem 17. Jahrhundert herstammende, im Jahr 1803 wiederhergestellte confessionelle Trennung in Verwaltung und Rechtspflege, sowie die damit verbundenen unbilligen Vorrechte, deren die Katholiken in den gemeinsamen Landesbehörden genossen, beseitigte und eine ganz neue, auf vollkommene Rechtsgleichheit und Gewaltentrennung gegründete Verfassung einführte. Der katholische Landestheil, auf die alten Verträge sich berufend, suchte Schutz bei der Tagsatzung, welche aber am 27. Juli 1837 für die neue Verfassung die eidgenössische Garantie aussprach. Fortgesetzter Widerstand gegen die Einführung derselben wurde dann unschwer durch Aufstellung der eigenen Streitkräfte des Kantons, verbunden mit eidgenössischer Mahnung an Zürich und St. Gallen, besiegt. — Auch in Wallis begehrten 1838 die untern Zehnten, welche durch die Verfassung von 1815 den obern Zehnten gegenüber in der Repräsentation zurückgesetzt waren, eine Verfassungsrevision auf Grundlage der Rechtsgleichheit. Da es nicht möglich war, hiefür die vorgeschriebene Zweidrittelsmehrheit im Landrathe zu erlangen, und die obern Zehnten an einer von dieser Behörde angeordneten Conferenz hartnäckig gegen jede billige Ausgleichung

sich sträubten, so trat im Januar 1839 ein Verfassungsrath zusammen, der bloss aus Abgeordneten der untern und mittlern Zehnten bestand. Die von ihm entworfene Verfassung stellte einen nach der Kopfzahl gewählten, nicht mehr an Instructionen der Zehnten gebundenen, sondern nach freier Ueberzeugung stimmenden Grossen Rath auf, schonte aber so viel als möglich die Vorrechte der Geistlichkeit. Der Vorort Zürich, dessen Intervention sowohl vom Staatsrathe als auch von den obern Zehnten angerufen wurde, sandte zwei eidgenössische Commissäre ab, welche sich umsonst bemühten, den obern Landestheil zur Theilnahme an einer erneuerten Verfassungsberathung zu bewegen. Inzwischen hatte der untere Landestheil die neue Verfassung angenommen, der neue Grosse Rath sich den 4. März in Sitten versammelt und einen neuen Staatsrath eingesetzt, so dass nun zwei Regierungen in dem getrennten Lande bestanden. Den Commissären blieb, nach fruchtlos fortgesetzten Vermittlungsversuchen, nichts anderes übrig, als eine Reconstituirung auf dem Fusse der Rechtsgleichheit durch einen allgemeinen Verfassungsrath unter eidgenössischer Anordnung vorzuschlagen. Die Tagsatzung genehmigte am 11. Juli diesen Antrag; allein nur Unterwallis gehorchte ihrem Beschlusse, während Oberwallis starrsinnig erklärte, an der alten Verfassung festhalten zu wollen. Der neue, nach Anordnung der Tagsatzung gewählte, aber bloss vom untern Landestheile beschickte Verfassungsrath wurde nun von den eidgenössischen Commissären anerkannt; ebenso die neuen Behörden, welche auf Grundlage der von ihm entworfenen und vom Volke der sieben untern Zehnten am 25. August angenommenen Verfassung eingesetzt wurden. Gegen alle diese Vorgänge protestirte der Staatsrath von Oberwallis, der sich nach Siders zurückgezogen hatte, und verlangte die Trennung des Kantons. Ehe noch die Tagsatzung zu einem neuen Entscheide über die Angelegenheiten des entfernten Kantons Wallis gelangen konnte, trug sich unter ihren Augen ein Ereigniss zu, welches für die Geschicke der ganzen Schweiz von der weitgreifendsten Bedeutung war.

Grosse Bewegung hatte im vorörtlichen Kanton Zürich zu Anfang des Jahres 1839 die Berufung des Dr. Strauss auf den Lehrstuhl der Dogmatik hervorgerufen. Ein Vereinsnetz breitete sich über den Kanton aus, „um den christlichen Glauben in Kirche

und Schule aufrecht zu halten.“ Beinahe 40,000 Unterschriften bedeckten die Petition, welche die Zurücknahme der Berufung verlangte, und der Grosse Rath unterzog sich dem gebieterischen Volkswillen, indem er den Dr. Strauss pensionirte. Damit war der Friede zwischen Volk und Behörden noch keineswegs hergestellt; das einmal entstandene Missverhältniss, welches aus den verschiedenartigsten Beschwerden Nahrung schöpfte, dauerte vielmehr fort und das Central-Comité der Vereine fachte im August den Kampf von neuem an, indem es dem Volke diejenigen Begehren in Erinnerung brachte, welche in der Riesenpetition mitenthalten, aber vom Grossen Rathe nicht bewilligt waren. Die Regierung antwortete damit, dass sie die Veranstaltung von Gemeindsversammlungen in Folge etwaiger Anordnung des Central-Comité's untersagte. Ein neuer Aufruf des Comité's, in welchem es die Kirchgemeinden aufforderte, sich in dem verfassungsmässigen Rechte, beliebige Beschlüsse zu fassen, nicht beirren zu lassen, wurde hierauf von der Staatsanwaltschaft mit Beschlag belegt und gegen die Urheber desselben „wegen versuchter Reizung zum Aufruhr“ Klage erhoben. Nun berief das Comité auf den 2. September nach Kloten eine grosse Volksversammlung, welche Zurücknahme der von den Behörden gethanen Schritte, Schutz des Petitionsrechtes, Umgestaltung des Lehrerseminars und des Erziehungsrathes in religiösem Sinne verlangte. Die Regierung gab eine ausweichende Antwort, welche das Comité als ganz unbefriedigend erklärte. Die Lage war so gespannt, dass es zu einem Ausbruche kommen musste. Die Führer des Aufstandes besorgten ohne Grund, dass die Stände des Siebnerconcordates der bedrängten Regierung zu Hülfe kommen würden, daher erliessen sie am 5. September Nachmittags in alle Bezirke die Mahnung, den Landsturm bereit zu halten und ihn aufzubieten, „wenn die Glocken gehen.“ Pfarrer Hirzel in Pfäffikon liess nun von sich aus die Sturmglocke ziehen und zog, nachdem in der Nacht das unruhige Volk sich gesammelt hatte, am Morgen des 6. September an der Spitze von 4 bis 5000 Mann in die Nähe von Zürich. Hier verlangten die Führer des Aufstandes abermals von der Regierung die Erfüllung sämmtlicher in der Adresse von Kloten ausgesprochener Volkswünsche; zugleich wurde nun wirklich aus allen Gemeinden der Landsturm herberufen. Da die Regierung

auf eine Antwort zu lange warten liess, so zogen die zusammengelaufenen Schaaren, geistliche Lieder singend, in die Stadt. Hier hatte die Regierung, im Postgebäude versammelt, durch die wenigen in der Instruction befindlichen Truppen das Zeughaus und die Zugänge zum Sitzungsorte besetzen lassen. Es kam nun, da zuerst aus den Reihen der Landleute ein Schuss fiel, bei der Ausmündung der Storchengasse in den Münsterhof und nachher auf dem Neumarkte zu kleinen Gefechten, in welchen eine Anzahl Landleute getödtet wurden. Die Regierung, über die Folgen ihrer eigenen Anordnung erschrocken und in ihrem Innern uneinig, befahl das Feuern einzustellen und löste sich auf. Durch das Central-Comité wurde nun eine provisorische Regierung, zugleich als „ergänzter eidgenössischer Staatsrath", eingesetzt; an ihre Spitze liess sich der bisherige Amtsbürgermeister Hess stellen, der als Präsident des Vorortes und der Tagsatzung unentbehrlich schien. Das Landvolk, welches im Laufe des Tages aus allen Theilen des Kantons bewaffnet herbeigeeilt war, feierte seinen Sieg in einer grossen Volksversammlung. Den 9. September bestätigte der einberufene Grosse Rath den provisorisch entstandenen Staatsrath, löste sich dann auf und ordnete neue Wahlen an. Die in Zürich versammelte Tagsatzung, deren auf den 6. September angeordnete Sitzung durch das Präsidium abbestellt war, berieth in Privatconferenzen, was zu thun sei. Weder die Anerkennung des Präsidenten der aus dem Aufstande hervorgegangenen provisorischen Regierung als Bundespräsidenten, noch die Uebertragung der vorörtlichen Functionen an den Stand Bern und Verlegung der Tagsatzung nach dieser Stadt konnte eine Mehrheit von Stimmen erlangen; es blieb bei dieser Rathlosigkeit nichts anderes übrig, als die Sitzungen einstweilen einzustellen. Immerhin gaben die Gesandtschaften von Bern, Luzern, Solothurn, St. Gallen, Aargau, Thurgau und Basel-Landschaft unter'm 12. September die Erklärung ab, dass sie die am 6. verfassungswidrig eingesetzte und am 9. ebenfalls verfassungswidrig bestätigte provisorische Regierung von Zürich keineswegs als vorörtliche Behörde der Eidgenossenschaft anerkennen.*) Nachdem dann der neue Grosse Rath von Zürich, welcher natürlich in ganz conservativem

*) Repertorium der Abschiede von 1814 bis 1848 (bearbeitet von W. Fetscherin), S. 775.

Sinne gewählt wurde, eine neue Regierung eingesetzt und den Amtsbürgermeister Hess in dieser Eigenschaft bestätigt hatte, berief Letzterer auf den 23. September wieder die Tagsatzung ein, welche mit 15 Stimmen die neu beglaubigte Gesandtschaft des Vorortes anerkannte.

Der gewaltsame Umsturz der liberalen Zürcher Regierung übte den nächsten Einfluss auf die Angelegenheiten des Kantons Wallis aus. Statt einfach, wie die Commission am 5. September einhellig übereingekommen war, die Verfassung und die Behörden, welche aus der vom Bunde angeordneten Reconstituirung hervorgegangen waren, sowie die vom neuen Grossen Rathe gewählte Gesandtschaft, welche sich bereits auf den 6. in Zürich eingefunden hatte, anzuerkennen, war die Tagsatzung schwach und inconsequent genug, am 24. mit 13 Stimmen eine neue Vermittlung anzuordnen. Dieselbe musste indessen schon an dem Umstande scheitern, dass die Regierung in Sitten, stark durch ihre formell-gesetzliche, auf einen Tagsatzungsbeschluss sich gründende Stellung, jeden amtlichen Verkehr mit den neu ernannten eidgenössischen Repräsentanten ablehnte und Letztere daher ihre ganze Wirksamkeit auf den obern Landestheil zu beschränken hatten. Nach ihrer Abreise war die Lage so gespannt, dass nur auf dem Wege der Gewalt eine bleibende Trennung des Kantons verhütet werden konnte. Wie früher in Basel, so wurde auch hier der Kampf zwischen den beiden Landestheilen durch die Ansprüche veranlasst, welche die beiden Regierungen auf einige zweifelhafte Gemeinden erhoben. Nachdem ein letzter Versuch zur Verständigung sich zerschlagen hatte, erging auf beiden Seiten ein allgemeines Aufgebot und die Mannschaften nahmen in der Nähe der Hauptstadt Stellung gegen einander. Den 1. April 1840 siegten die Unterwalliser, von Moritz Barman angeführt, auf der ganzen Operationslinie; die Oberwalliser Truppen lösten sich in Unordnung auf, über Verrath schreiend. Einem vorörtlichen Befehle, die Waffen niederzulegen, leisteten die Unterwalliser Truppen keine Folge; sie rückten vor und besetzten Siders, Leuk und Turtman, wo am 4. April die obern Zehnten ihre Unterwerfung ankündigten. Die Mannschaft wurde hierauf entlassen und der obere Landestheil, der nun auch für sich die neue Verfassung annahm, traf seine Wahlen in den Grossen Rath.

Die Einheit des Kantons war damit wieder hergestellt; der Vorort aber war mit allen Interventionsversuchen zu spät gekommen und beim Stande Waadt, der zu den aufgebotenen eidgenössischen Truppen ein Bataillon hätte stellen sollen, sogar auf directen Widerstand gestossen. Das Recht der vollendeten Thatsachen, welches in Zürich aufgekommen war, und schon im December 1839 im Kanton Tessin eine von der liberalen Partei ausgeführte Revolution zur Folge gehabt hatte, entschied nun auch in Wallis: die ordentliche Tagsatzung des Jahres 1840 anerkannte einstimmig die Gesandtschaft dieses Standes und garantirte die Verfassung vom 3. August 1839.

An dieser Tagsatzung kam auch die Bundesrevision wieder zur Sprache. In dem wohlbegründeten Bewusstsein, dass die Zürcher Wirren des vorigen Jahres, bei denen die eidgenössischen Geschäfte mehrere Wochen lang jeder gesetzmässigen Leitung entbehrt hatten, ganz besonders geeignet gewesen seien, die Mängel der vorörtlichen Executive zu enthüllen, hatte der Vorort selbst beantragt, wenigstens die hierauf bezüglichen Bestimmungen des Bundesvertrages einer Reform zu unterstellen, und eine Mehrheit von Ständen hatte diesem Antrage beigestimmt. Es wurde eine Commission niedergesetzt, deren Mehrheit einen „eidgenössischen Staatsrath“ vorschlug, bestehend aus dem Regierungspräsidenten des Vorortes, zwei vom vorörtlichen Grossen Rathe ernannten und vier von der Tagsatzung aus den Bürgern aller übrigen Kantone gewählten Mitgliedern. Eine Minderheit wollte dagegen dem Präsidenten des Vorortes 6 Mitglieder beigeben, welche von den 19 nicht vorörtlichen Kantonen nach einer Kehrordnung, wie sie für den eidgenössischen Repräsentantenrath vorgeschrieben war, gewählt werden sollten.*) Diese Vorschläge konnten schon darum keinen Erfolg haben, weil die neuen, erbitterten Kämpfe, welche das Jahr 1841 der Schweiz brachte, die Aufmerksamkeit wieder von der Bundesreform ablenkten. — Von grosser Wichtigkeit war dagegen der Tagsatzungsbeschluss vom 21. Juli 1840, in Kraft erwachsen den 15. Februar 1841, über die Reorganisation des Bundesheeres, zusammengehalten mit den Beschlüssen vom 28. Juli und 11. August 1840

*) Bericht der Commission, besonders gedruckt im December 1840.

über die Organisation des eidg. Kriegsraths und der eidg. Militärlehranstalten.*) Hatte schon das Allgemeine Militärreglement von 1817 neben den Bundesauszug von 33,758 Mann eine gleich starke Bundesreserve hingestellt, so wurden nun (gemäss einem schon am 20. August 1838 von der Tagsatzung ausgesprochenen Grundsatze) diese beiden Abtheilungen zu einem Bundesheere von 64,019 Mann vereinigt. Die Militäraufsichtsbehörde verwandelte sich in einen eidgenössischen Kriegsrath, welchem die fortdauernde Ueberwachung des gesammten Militärwesens sowohl der Eidgenossenschaft als auch der Kantone übertragen war. An die Stelle der frühern Kantonalpanner trat die eidgenössische Fahne mit dem weissen Kreuz auf rothem Grunde, als Sinnbild der schweizerischen Einheit wenigstens im Heerwesen! Das Geschütz wurde vermehrt auf 134 Stück für die bespannten Batterien, 10 Stück für die Gebirgsartillerie und 160 Stück Reservegeschütz, wovon die Eidgenossenschaft 60 lieferte. Für alle Waffengattungen wurde nicht bloss gleichförmige, sondern auch gleichfarbige Kleidung vorgeschrieben. Das Maximum der Mannschaft aus verschiedenen Kantonen, welche alle zwei Jahre in eidgenössische Uebungslager zusammengezogen werden sollte, wurde von 3000 auf 4500 erhöht. Für die Rechtspflege bei den Truppen, welche sich im eidgenössischen Dienst befanden, war schon 1837 ein neues Militärstrafgesetzbuch eingeführt worden. Die gesammte neue Organisation, welche das Bundesheer kräftig zusammenfasste, bewährte sich, als der Augenblick gekommen war, wo die in ihm vertretene Einheit über die politische Auflösung und Zerplitterung der Eidgenossenschaft den Sieg davon tragen sollte!

Vorerst hatte indessen die Schweiz vom Jahr 1841 an noch viele schwere Kämpfe zu bestehen. Es konnte nicht fehlen, dass die kirchlich-politische Revolution, welche im reformirten Kanton Zürich stattgefunden, mächtig einwirkte auf die katholische Bevölkerung anderer Kantone, welche mit der Freisinnigkeit ihrer Regierungen im Kirchen- und Schulwesen noch viel weniger Schritt zu halten vermochte. Die Nachwirkung war um so bedeutender, als gerade der zehnjährige Termin herannahte, in welchem mehrere der im

*) Off. Samml. III. S. 61—66, 154. Snell I. Nachtrag S. 11, 14—19. Tagsatz.-Abschied von 1840 Beil. K. Vergl. die neue Originalausgabe des Allgem. Militärreglements, Zürich 1846.

Winter 1830/31 zu Stande gekommenen Verfassungen die Vornahme einer Revision gestatteten. Allenthalben wurden nun durch Volksvereine, denen, wie in Zürich, eine möglichst ausgedehnte Verzweigung gegeben ward, Verfassungsänderungen verlangt, welche sich nicht bloss auf die kirchlichen Verhältnisse, sondern auch auf Erweiterung der Volksrechte bezogen. In durchaus gesetzlicher Weise und zugleich mit dem grössten Erfolge wurde im vorörtlichen Kanton Luzern ein Systemwechsel in dem angedeuteten Sinne durchgeführt. Das Signal zur Volksbewegung hatte hier schon im November 1839 der unter geistlichem Einflusse stehende Grossrath Joseph Leu von Ebersol gegeben, indem er eine Reihe von weit gehenden Anträgen, meistens kirchlichen Inhaltes, stellte, welche der Grosse Rath „mit Entrüstung" beseitigte. Es folgte dann zu Anfang des Jahres 1840 eine mit 11,793 Unterschriften bedeckte Petition für Verfassungsrevision in demokratisch-kirchlichem Geiste; hierauf am 5. November die Gründung des Russwyler Vereins. Endlich am 31. Januar 1841 konnte das Luzerner Volk über die Verfassungsrevision abstimmen und es beschloss dieselbe mit 17,551 gegen 1679 Stimmen. Es wurde dann ein Verfassungsrath gewählt, in welchem die bisherige Grossrathsmehrheit durch nicht mehr als 4 Mitglieder vertreten war. Die neue Verfassung, welche am 1. Mai vom Volke angenommen wurde, entsprach in Bezug auf das Kirchen- und Schulwesen, unter vollständigem Preisgeben der staatlichen Hoheitsrechte, den weitgehenden Anforderungen der ultramontanen Geistlichkeit; neben den Badener Artikeln wurde, wie früher schon in Zürich, das Siebnerkonkordat ausdrücklich beseitigt; gegen Gesetze, Bündnisse, Konkordate, sowie gegen Einführung neuer Korporationen wurde dem Volke das Veto eingeräumt; die Vorrechte in der Repräsentation, welche 1831 der Hauptstadt noch geblieben waren, sowie die Selbstergänzung des Grossen Rathes fielen weg. Die neue, konservative Regierung beeilte sich, diese Verfassung, als Zeichen der Rückkehr zu voller Anerkennung kirchlicher Oberherrlichkeit, dem Papste zu Füssen zu legen! — Einen ganz andern Verlauf nahm die Volksbewegung im Kanton Solothurn. Im October 1840 beschloss hier der Grosse Rath selbst eine Verfassungsrevision und lud das Volk ein, seine Wünsche einzugeben. Eine von konservativen Führern entworfene, mit zahl-

reichen Unterschriften bedeckte Petition verlangte, neben Gewährung der kirchlichen Ansprüche, unmittelbare Wahl aller Mitglieder des Grossen Rathes in kleinern Wahlkreisen, Verminderung der Zahl der Beamten und ihrer Besoldungen, grössere Freiheit der Gemeinden, endlich das Veto gegen Gesetze und Staatsverträge. Der Grosse Rath aber ging nicht auf diese Begehren ein, sondern beschränkte sich darauf das noch bestehende Vorrecht der Hauptstadt in der Repräsentation zu beseitigen, die unmittelbaren Wahlen von 26 auf 55 zu vermehren, dagegen den Regierungsrath von 17 auf 9 und das Obergericht von 13 auf 9 Mitglieder zu reduciren, die Amtsdauer aber von 6 auf 10 Jahre, doch mit Erneuerung zur Hälfte nach 5 Jahren, zu verlängern. Unzufrieden mit diesem Verfassungsentwurfe, versammelten sich die Ausschüsse der Volksvereine am 2. Januar 1841 in Mümliswyl, und empfahlen in einer von 52 Abgeordneten unterzeichneten Erklärung dem Volke die Verwerfung desselben, wobei sie zugleich gegen die vom Grossen Rathe dem Revisionsartikel gegebene Auslegung, dass in diesem Falle die alte Verfassung auf weitere 10 Jahre in Kraft bleibe, sich verwahrten. Am folgenden Tage fand in Mariastein, von dortigen Klostergeistlichen veranstaltet, eine Versammlung von 2- bis 300 Männern statt, welche eine noch schärfere Erklärung an die Regierung ergehen liess; für den Fall der Verwerfung wurde im sogenannten Schwarzbubenlande von einem Volkszuge nach Solothurn gesprochen. Hierauf schritt die Regierung, von Munzinger geleitet, zur That: die Unterzeichner der Mümliswyler Erklärung wurden verhaftet, Truppen aufgeboten, die Nachbarstände zu getreuem Aufsehen gemahnt. Den 10. Januar wurde dann die neue Verfassung mit 6289 gegen 4277 Stimmen angenommen; das liberale System hatte sich hier durch die Energie, die es im entscheidenden Augenblicke entwickelte, auf lange befestigt. — Im Aargau hatte der Grosse Rath, den allseitig geäusserten Wünschen Rechnung tragend, schon im December 1839 eine Verfassungsrevision beschlossen. Eine katholische Volksversammlung, welche am 2. Februar 1840 zu Mellingen gehalten wurde, verlangte für Kirchen- und Schulsachen confessionelle Trennung in der gesetzgebenden wie in der verwaltenden Behörde, das Veto, Vertheilung der Regierungsstellen auf die Bezirke u. s. w. Umgekehrt begehrte nun die reformirte

Bevölkerung die Aufhebung der Parität, welche bis dahin im Grossen Rathe zwischen den beiden Confessionen bestanden hatte, und Repräsentation nach der Kopfzahl. Der erste Verfassungsentwurf des Grossen Rathes, welcher weder den einen noch den andern Begehren entsprach, wurde am 6. October von beiden Theilen verworfen. Eine Petition aus dem Freiamte verlangte nun einen Verfassungsrath; der Grosse Rath aber behielt die Revision in seiner Hand und beseitigte in dem zweiten Entwurfe die Parität, während er dagegen auf die Wünsche der Katholiken, welche eine neue Volksversammung in Baden am 29. November ausgesprochen hatte, nicht eintrat. Der zweite Verfassungsentwurf wurde dann am 5. Januar 1841 vom Volke mit 16,050 gegen 11,484 Stimmen angenommen. Im Freiamte dauerte indessen die Gährung fort; in einigen Gemeinden wurden Freiheitsbäume errichtet. Nun beschloss die Regierung, unter dem Eindrucke gleichzeitiger Vorgänge in Solothurn, ähnlich wie dort zu verfahren und die Mitglieder des sogenannten Bünzner-Comités, welches an der Spitze der Bewegung stand, verhaften zu lassen. Allein das erbitterte Landvolk befreite am 10. Januar in Muri die gefangenen Führer und setzte den Regierungsrath Waller, welcher den Verhaftsbefehl ausgeführt hatte, selbst ins Gefängniss. Aehnliche Auftritte fanden in Bremgarten und Meienberg statt, und das befreite Comité beschloss nun, den Landsturm aufzubieten, um die Grenze des Freiamtes zu besetzen und von hier aus mit der Regierung zu unterhandeln. Letztere hatte inzwischen die ganze Auszüger- und Landwehrmannschaft aufgeboten und diejenigen Truppen, welche bereits wegen der Solothurner Wirren einberufen waren, eilends nach Lenzburg gesandt. Bern und Baselland, etwas später auch Zürich, wurden zum Zuzuge gemahnt. Schon am Morgen des 11. war der grössere Theil der aargauischen Truppen unter dem Commando des Obersten Frei-Herosée in Lenzburg versammelt und zog dann gegen Mittag nach Vilmergen, das von einer zahlreichen Schaar Landstürmer besetzt war. Allein nach einem unbedeutenden Gefechte wichen dieselben zurück und zerstreuten sich; das Freiamt wurde darauf ohne fernern Widerstand besetzt und entwaffnet. Am 13. versammelte sich der Grosse Rath des Kantons Aargau und beschloss, unter dem Eindrucke des leicht errungenen Sieges, auf den Antrag des Seminar-

directors Keller, die Aufhebung sämmtlicher Klöster, — eine seit langem vorbereitete Massregel, die nun als politische Nothwendigkeit hingestellt und mit der Betheiligung einzelner Convente am letzten Aufstande motivirt wurde. Hatte schon die wesentlich confessionelle Richtung, welche die Bewegung in Luzern und Solothurn, besonders aber im Aargau genommen, dem früher bloss politischen Parteienkampfe in der Schweiz ein neues, verbitterndes, tief in die Massen eindringendes Element beigemischt, so war nun vollends die mit dem Art. 12 des Bundesvertrages schwer zu vereinigende Aufhebung der aargauischen Klöster einer in die Eidgenossenschaft geschleuderten Brandfackel zu vergleichen, welche den heftigsten Zwist unter den Kantonen anfachte, der in seinen Folgen allmählig zum Bürgerkriege führte.

Sofort verlangten die katholischen Stände Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug und Freiburg beim Vororte Bern die Einberufung einer ausserordentlichen Tagsatzung, welche auf den 15. März erfolgte. Schultheiss Neuhaus, welcher nicht bloss bereitwilligst die bernischen Truppen zu Unterdrückung des Aufstandes nach dem Freiamte entsendet hatte, sondern nun auch in seiner Eröffnungsrede entschieden zu Gunsten Aargau's sich aussprach, wurde, entgegen der Uebung, bei der Wahl des ersten Mitgliedes der Kommission übergangen, und schlug sodann eine spätere Wahl in dieselbe aus. Die Tagsatzung erklärte am 2. April mit 12²/₂ Stimmen das Decret vom 13. Januar für unvereinbar mit Art. 12 des Bundesvertrages und lud Aargau ein, nochmals auf den Gegenstand desselben einzutreten und dem Bunde Genüge zu thun, widrigenfalls die Tagsatzung sich eigenen Entscheid vorbehielte. Da von Seite Aargau's bis zur ordentlichen Tagsatzung des Jahres 1841 keine entsprechende Antwort erfolgte, so beschlossen am 9. Juli 13²/₂ Stände (das umgewandelte Luzern war inzwischen der Mehrheit beigetreten), an der Erklärung vom 2. April festzuhalten und den Kanton Aargau aufzufordern, dass er noch im Laufe des Monates das Ergebniss seiner neuen Berathungen der Tagsatzung mittheile. Hierauf beschloss der Grosse Rath am 19. Juli, die Wiederherstellung der drei Frauenklöster Fahr, Gnadenthal und Baden anzubieten. Die Tagsatzung vertagte sich, ohne einen Beschluss zu

fassen, und als sie sich am 25. October wieder versammelte, so ergab sich weder für den Antrag, sich mit dem Anerbieten Aargau's zu begnügen, noch für die Forderung der Herstellung aller Klöster eine Stimmenmehrheit. Es machte sich nämlich in der öffentlichen Meinung der reformirten und paritätischen Kantone, an Volksversammlungen, welche in Zürich und Genf gehalten wurden, dann auch in den Instruktionsbehörden immer entschiedener die Ansicht geltend, dass man die Wiederherstellung der Mannsklöster von Aargau nicht verlangen könne, weil — abgesehen von ihrer grössern oder geringern Betheiligung am Januaraufstande — der ganze Einfluss, den sie auf ihre Umgebungen ausgeübt hatten, einer friedlichen und gedeihlichen Entwicklung des Kantons keineswegs förderlich gewesen war. Als daher nach jahrelangen, fruchtlosen und ermüdenden Verhandlungen der Grosse Rath von Aargau, veranlasst durch die Zureden einflussreicher liberaler Staatsmänner, am 29. August 1843 sich dazu verstand, auch noch das letzte Frauenkloster Hermetschwyl herzustellen, so erklärte sich am 31. August eine Mehrheit von 12 Ständen für befriedigt, womit diese Angelegenheit als erledigt betrachtet wurde.

Kaum hatte indessen die ordentliche Tagsatzung von 1843 sich aufgelöst, so berief der Vorort Luzern, welcher seit zwei Jahren an der Spitze der ultramontanen Partei in der Schweiz stand, die sämmtlichen Kantone, welche die Herstellung aller aargauischen Klöster verlangt hatten, zu einer Conferenz auf den 13. September. Es erschienen jedoch bloss Abgeordnete von Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug und Freiburg. Die Mehrheit dieser Conferenz beschloss: es sei durch ein an alle eidgenössischen Orte zu erlassendes Manifest die Herstellung aller Klöster im Aargau, die Wiedereinsetzung der thurgauischen Klöster in ihre Rechte und die Sicherung der Rechte der Katholiken in allen paritätischen Kantonen zu fordern und dabei anzudeuten, dass die Verweigerung als ein Verharren im „Bundesbruche“ müsste betrachtet werden; ferner sei den Regierungen der Conferenzstände für gemeinschaftliche militärische Massregeln die nöthige Vollmacht zu ertheilen. Die Grossen Räthe und Landräthe der sechs Kantone genehmigten diese Beschlüsse und am 1. Februar 1844 erging das Manifest an die Stände, welches natürlich ohne

weitern Erfolg blieb. Der katholische Sonderbund aber war nun dem Wesen nach — lange vor den Freischaarenzügen, die ihn später rechtfertigen sollten — bereits vorhanden. Er verstärkte sich im Mai 1844 durch das Hinzutreten von Wallis, wo, nicht ohne unmittelbare Einwirkung von Luzern aus, die radikale Partei in blutigem Kampfe unterdrückt wurde. Durch die Ausschreitungen eines Vereines, der sich „die junge Schweiz" nannte, und durch den Einfluss der Priester, welche die Verkehrtheiten ihrer Gegner für sich auszubeuten verstanden, hatten die Ultramontanen auch im Unterwallis immer mehr Boden gewonnen. Um den fortdauernden Gewaltthätigkeiten, welche hier zwischen den Parteien stattfanden, ein Ende zu machen, bot der Grosse Rath die Landwehr von Oberwallis auf. Die Jungschweizer wurden bei Sitten und Ardon zurückgeschlagen, verbrannten aber die Brücke bei Riddes, wodurch sie sich gegen die Verfolgung der Oberwalliser sicherten. Als sie jedoch auf ihrem Rückzuge von Martinach nach St. Moritz an den Trient gelangten, fanden sie die dortige Brücke durch Unterwalliser von der Gegenpartei besetzt. Nicht ohne grosse Verluste konnte ein Theil der Jungschweizer nach St. Moritz sich durchschlagen; eine andere Abtheilung wurde nach Martinach zurückgetrieben, wo sie sich zerstreute. Nach Herstellung der Brücke bei Riddes wurden dann die Ortschaften der Jungschweizer durch die Oberwalliser besetzt und entwaffnet. In der Eidgenossenschaft herrschte bei diesem Anlasse, in Folge des Misstrauens, welches die liberalen Kantone gegen den ultramontanen Vorort hegten, die vollendetste Bundesanarchie: nicht bloss weigerten sich die Regierungen von Bern und Waadt, dem vorörtlichen Truppenaufgebote Folge zu leisten, sondern Bern erklärte sogar, dass es den Durchmarsch anderer eidgenössischer Truppen über sein Gebiet nicht gestatten werde! 6½ Stände begehrten beim Vororte die Einberufung einer ausserordentlichen Tagsatzung; diese aber, auch hier das Gewicht der vollendeten Thatsachen anerkennend, beschloss, sich in die Angelegenheiten des Kantons Wallis nicht weiter einzumischen.

Zu den bereits zahlreich vorhandenen Gährungsstoffen gesellte sich um diese Zeit ein neuer, welcher bei Protestanten wie bei freisinnigen Katholiken die aufregendste Wirkung äusserte. Zu dem Programme, welches die herrschende Partei in Luzern sich

gestellt hatte, gehörte auch die Einführung des, von Alters her übel berufenen Jesuitenordens, welcher bereits in Wallis, Freiburg und Schwyz seine festen Wohnsitze aufgeschlagen hatte, am katholischen Vororte. Aargau, welches gerne den Anlass benutzte, das feindselige Verhalten Luzern's in der Klosterfrage zu vergelten, stellte schon an der ordentlichen Tagsatzung von 1844 den Antrag auf Fortweisung der Jesuiten aus der ganzen Eidgenossenschaft; natürlich stimmten vorerst nur wenige Stände bei. Aber der Grosse Rath von Luzern, unbekümmert um die Aufregung, welche im eignen Kanton und in einem grossen Theile der übrigen Schweiz fortwährend zunahm, beschloss am 24. October die Berufung der Jesuiten, denen er die theologische Lehranstalt übergab. Nachdem das Veto, welches die liberale Minderheit gegen diesen Beschluss ergriffen, nicht zum Ziele geführt hatte, so nahm ein Theil dieser Partei, im Einverständnisse mit Gleichgesinnten aus andern Kantonen, am 8. December zum bewaffneten Aufstande seine Zuflucht. Derselbe war indessen in der Hauptstadt so planlos angelegt, dass die wenigen, von der Regierung aufgebotenen Truppen ihn ohne Mühe besiegten. Die Zuzüger vom Lande, verstärkt durch 150 bis 200 Mann Freischaaren aus dem Kanton Aargau, hielten zwar die Emmenbrücke besetzt und schlugen hier die Regierungstruppen zurück, aber sie wagten es nicht, ihren Sieg zu verfolgen und zerstreuten sich wieder. Schneller noch als die Aargauer zogen sich Freischaaren aus Solothurn und Baselland zurück, welche später als jene die Grenze überschritten hatten. Zahllose Verhaftungen wurden nun im Kanton Luzern vorgenommen, und das Vermögen sämmtlicher Theilnehmer am Aufstande wurde mit Beschlag belegt. Eine grosse Menge von Flüchtlingen erschien in andern Kantonen, wo sie durch das Mitleid, welches die freisinnige Bevölkerung an ihrem Schicksale empfand, die vorhandene Gährung steigerten. Den 4. Januar 1845 erliess der Grosse Rath von Luzern ein Gesetz, wodurch die Anführer von Freischaaren mit Todesstrafe bedroht und Jedermann erlaubt wurde, fremde Freischärler als Verletzer des Gebietes, Räuber und Mörder anzugreifen; zugleich beantragte er bei der Tagsatzung, dass sie ein Verbot von Freischaaren erlasse. Auf der andern Seite fanden dagegen in den Kantonen Bern und Aargau Volksversammlungen Statt, welche beschlossen, es sei

der Antrag auf Fortweisung der Jesuiten durch eine, massenhaft zu unterzeichnende Volkspetition zu unterstützen, und es seien zu diesem Behufe in allen Kantonen Volksvereine zu gründen. Auch in Zürich, wo seit 1842 die liberale Partei wieder immer mehr Boden gewonnen hatte, wurde am 26. Januar eine grosse Volksversammlung gehalten, welche sich dem aargauischen Antrage anschloss; in diesem Sinne instruirte auch der Grosse Rath seine Gesandtschaft an die Tagsatzung, welche der Vorort auf den 24. Februar einberufen hatte. Während hier auf gesetzlichem Wege ein politischer Umschwung vor sich ging, führte dagegen im Kanton Waadt die Jesuitenfrage eine Revolution herbei. Der Staatsrath hatte sich gegen den aargauischen Antrag ausgesprochen; der Grosse Rath beschloss am 13. Februar Abends nur eine dringende Einladung an Luzern, die Berufung der Jesuiten zurückzunehmen. Da diese Instruktion die radikale Partei nicht befriedigte, so rief letztere durch ein grosses, zum Voraus verabredetes Feuerzeichen das Volk herbei. Von allen Seiten strömte dasselbe am folgenden Tage in die Hauptstadt; eine grosse bewaffnete Masse bewegte sich unter Trompetenschall nach dem Schlosse, wo der Staatsrath versammelt war. Da die aufgebotenen Milizen grossentheils zu den Aufständischen übergegangen, auf die wenigen vorhandenen Truppen jedenfalls nicht zu zählen war, so blieb dem Staatsrathe nichts anders übrig, als abzudanken. Auf Montbenon fand sodann eine, von Druey präsidirte Volksversammlung statt, welche den Grossen Rath aufforderte, seine Tagsatzungsgesandtschaft im Sinne Aargau's zu instruiren, und zugleich eine provisorische Regierung ernannte. Eine zweite Versammlung vom 15. Februar ging noch weiter, indem sie den Grossen Rath für aufgelöst erklärte und die Wahl eines Verfassungsrathes anordnete, der dann natürlich im Sinne der Bewegungspartei ausfiel.

Obgleich nun die meisten reformirten und paritätischen Stände für den aargauischen Antrag gewonnen waren, so ergab sich an der ausserordentlichen Tagsatzung in Zürich doch noch keine Mehrheit, sondern nur eine starke Minderheit für denselben. Ebensowenig war für die, von vielen Seiten beantragte Empfehlung einer Amnestie an Luzern eine Mehrheit erhältlich. Dagegen wurde mit 13²/₂ Stimmen beschlossen: die Bildung bewaffneter

Freikorps, sowie jedes Auftreten solcher Korps ohne Zustimmung der Regierungen sei nach dem Sinn und Zweck des Bundesvertrages unzulässig; die Stände seien demnach eingeladen, geeignete Massregeln zu treffen, dass solche Korps sich nicht bilden, und dass keinerlei Gebietsverletzungen durch bewaffnete Zuzüge stattfinden. Dieser papierene Beschluss, dessen Vollziehung von dem guten Willen der Kantone abhing, konnte nicht hindern, dass ein zweiter, in grösserm Massstabe angelegter Freischaarenzug gegen Luzern sich vorbereitete. In einer Versammlung von Offizieren aus den Kantonen Bern, Aargau, Solothurn und Baselland war schon Anfangs Februar, im Einverständnisse mit einem Ausschusse der Flüchtlinge, der Plan für das Unternehmen festgesetzt worden; nachher sammelten sich, von der aargauischen Regierung nicht gehindert, Schaaren von Flüchtlingen in der Gegend von Zofingen und hielten Waffenübungen. In Folge eines förmlichen Aufgebotes, welches von dem Ausschusse der Flüchtlinge ausging, trafen die Freischärler am 30. März Abends von allen Seiten her auf den Sammelplätzen Hutwyl und Zofingen ein. Es waren ungefähr 1000 Berner, 1100 Aargauer, 400 Basellandschäftler, 300 Solothurner und 1200 Luzerner; das Kommando übernahm der eidgenössische Stabshauptmann Ochsenbein von Nidau. Artillerie und Munition verschafften sich die Freischärler, zum Theil mit scheinbarer Gewalt, jedoch ohne Widerstand zu finden, aus den Zeughäusern zu Liestal und Solothurn, von Aarburg und aus den Schlössern Nidau und Bipp. In der Nacht vom 30. auf den 31. März erfolgte der Auszug von den beiden Sammelplätzen nach dem Kanton Luzern; in Ettiswyl vereinigten sich die beiden Abtheilungen und zogen dann über Russwyl, in dessen Nähe sie zwei Compagnien der Regierungstruppen zurückdrängten, nach Hellbühl, 2 Stunden von Luzern. Durch diesen Marsch umgingen sie die Hauptmacht der Luzerner Regierungstruppen, welche bei Sursee aufgestellt war. Sofort wurden nun die meisten dieser vorgeschobenen Truppen gegen Luzern zurückgezogen, und auch die Contingente von Ob- und Nidwalden, von Luzern zu Hülfe gemahnt, trafen daselbst ein. Unterdessen hatte Ochsenbein zu Hellbühl seine Schaaren getheilt und die kleinere Abtheilung von ungefähr 1000 Mann zu einem Angriffe gegen die Emmenbrücke abgesandt, während er selbst mit dem Haupt-

korps gegen die Dorrenbergerbrücke bei Littau zog. Diese Brücke, von wenigen Regierungstruppen vertheidigt, wurde genommen und die Freischaaren drangen über Littau gegen Luzern vor. Abends 7 Uhr kam die Spitze der Truppe beim Lädeli an, einem Wirthshause zehn Minuten vor der Stadt. Aber die Leute waren durch den weiten Marsch und durch den Mangel an Proviant schon gänzlich erschöpft, und ein nächtlicher Angriff durfte nicht gewagt werden. Nun sank mit der physischen auch die moralische Kraft: der unerwartete, unfreundliche Empfang, den die Freischaaren beim Landvolke gefunden, das Ausbleiben des versprochenen Zuzugs aus der Stadt und die Ungewissheit über das Schicksal der nach der Emmenbrücke entsandten Colonne, welche dort vom Feinde zurückgeworfen war, vermehrten die allgemeine Muthlosigkeit. Einige sich nähernde Streifwachen und der Schuss von einem Wachtposten erregten panischen Schrecken, und Alles floh gegen Littau zurück. Hier entschloss sich Ochsenbein zum Rückzuge, der, um die Artillerie zu retten, über Malters und die Brücke im Schachen stattfinden sollte. Allein in Malters standen bereits Regierungstruppen; ein quer über die Strasse gestellter, beladener Heuwagen hinderte die Durchfahrt, und aus den Fenstern des Wirthshauses und mancherlei Verstecken hervor wurde auf die gedrängten Schaaren anhaltend gefeuert. Durch die sich folgenden Haufen wurde die Verwirrung immer grösser. Das nächtliche Gefecht endigte gegen Morgen mit gänzlicher Niederlage der Freischaaren; auch am Sonnenberg, wo einige Kompagnien aufgestellt waren, wurden sie am Morgen des 1. April zurückgeschlagen; viele flüchtige Freischärler fielen dem erbitterten Landsturm in die Hände. Der gesammte Verlust der Freischaaren betrug 104 Todte und 785 Gefangene, unter denen 68 Verwundete; auch mussten sie 8 Kanonen mit den Munitionswagen und der Bespannung zurücklassen.

Unbeschreiblich war der Eindruck, den dieses Ereigniss in allen Theilen der Schweiz hervorrief. Musste man auch vom Standpunkte der formalen Staatsordnung und selbst von demjenigen der kantonalen Volksherrschaft aus den bewaffneten Ueberfall eines eidgenössischen Standes durch Schaaren, die sich in andern Kantonen, von den Regierungen unbehindert, gebildet

hatten, entschieden verdammen; so zeigte es sich doch auf's unzweideutigste, dass die Sache, für welche die Freischaaren in den Kampf gegangen waren, sich lebhafter Sympathien erfreute bei der grossen Mehrheit des Schweizervolkes, die den Hass gegen das ultramontane Luzerner Regiment vollkommen theilte. Die Niederlage der Freischaaren wurde daher nicht bloss in den Kantonen, welche den Verlust ihrer Angehörigen betrauerten, sondern auch in andern, die sich in keiner Weise an dem Zuge betheiligt hatten, als ein nationales Unglück empfunden, und es blieb das Gefühl zurück, dass man eine Partei, welche sich in der Schweiz in offenbarer Minderheit befinde, nicht lange im Siegesstolze sich wiegen lassen dürfe. Inzwischen hatte der Vorort Zürich zu Herstellung des Landfriedens eidgenössische Truppen in grosser Anzahl aufgeboten, welche die Grenzgegenden der Kantone Bern und Aargau gegen Luzern besetzten; ebenso hatte er eidgenössische Commissäre ernannt und die Tagsatzung wieder einberufen, welche denselben die nöthigen Weisungen ertheilte. In Betreff der gefangenen Freischärler, welche nicht dem Kanton Luzern angehörten, kam am 23. April ein Auslösungsvertrag zu Stande, nach welchem Bern 70,000, Solothurn 20,000, Baselland 35,000, Aargau 200,000 Schweizerfranken an Luzern's Kriegskosten zu vergüten hatte. Zugleich bezahlte die Tagsatzung aus dem eidgenössischen Kriegsfonde die Kosten, welche die zu Hülfe gerufenen Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden und Zug an Luzern forderten. Gegen die gefangenen Luzerner wurde gerichtliche Untersuchung eingeleitet und das Haupt derselben, Dr. Robert Steiger, am 17. Mai vom Obergerichte zum Tode verurtheilt. Der Grosse Rath erklärte sich zwar geneigt, die Todesstrafe in eine ausländische Festungsstrafe umzuwandeln; allein während hierüber mit Sardinien unterhandelt wurde, wurde Steiger heimlich aus seinem Gefängnisse befreit und entkam, unter grossem Jubel in den freisinnigen Kantonen, nach Zürich. Die fortdauernde Erbitterung der im Kanton Luzern herrschenden Partei gegen ihre politischen Gegner stieg auf den höchsten Punkt, als in der Nacht vom 19. auf den 20. Juli ihr Führer Joseph Leu in seinem Bette meuchlerisch erschossen wurde. Während man auf liberaler Seite den unglücklichen Einfall hatte, einen Selbstmord herauszuklügeln, wurde der Mörder bald entdeckt, und das ultra-

montane Regiment in Luzern bemühte sich nun, angesehene Männer der Opposition als Mitschuldige am Morde hinzustellen. Nach Durchführung des Prozesses gegen die Freischärler, in Folge dessen 675 Individuen in's Zuchthaus wandern sollten, sprach der Grosse Rath endlich im December 1845 für die Mehrzahl der Schuldigen eine bedingte Amnestie aus und ermächtigte die Regierung, mit den Einzelnen zu unterhandeln und jedem im Verhältnisse zu seiner Schuld und zu seinem Vermögen die Loskaufsumme zu bestimmen.

Unter den Kantonen, welche die Volksbewegung gegen die Jesuiten ergriffen hatte, empfand namentlich Bern einen Rückschlag der Freischaarenzüge im Sinne des Radikalismus. Die Regierung hatte hier der Bewegung unthätig, ja fast begünstigend zugesehen, bis sie ihr über den Kopf gewachsen war; erst nach vollendeter Niederlage der Freischaaren schritt sie dagegen ein, indem sie namentlich alle Beamten, die am Zuge Theil genommen, in ihren Verrichtungen einstellte. Sofort traten nun die Volksvereine in ein entschieden feindseliges Verhältniss zu der Regierung, gegen welche sich im Laufe der Zeit mancherlei Unzufriedenheit gesammelt hatte. Eine Menge von Petitionen forderten Verfassungsrevision; der Grosse Rath war bereit, dem Begehren zu entsprechen, wollte aber nach Anleitung der Verfassung von 1831 die Revision selbst vornehmen. Um indessen dieselbe desto sicherer in ihre Hand zu bekommen, verlangte die Bewegungspartei einen Verfassungsrath, und da immer entschiedener das Volk sich auf ihre Seite stellte, so musste der Grosse Rath am 22. Februar 1846 auch hierin willfahren. Die neue Verfassung vollendete nun die demokratische Umgestaltung des Kantons Bern, indem sie nicht bloss den Grossen Rath aus unmittelbaren Volkswahlen hervorgehen liess, sondern auch dem Volke das Recht der Abberufung desselben einräumte, dagegen die Befugnisse der Regierung in Bezug auf die Wahl und Entlassung der Beamten wesentlich einschränkte; zugleich verminderte sie die Mitgliederzahl des Regierungsrathes und führte das Departementalsystem bei demselben ein. Um desto sicherer alle Landestheile für die neue Verfassung zu gewinnen, wurden den meisten derselben materielle Vortheile auf Unkosten der Staatskasse geboten. Mit sehr grosser Mehrheit wurde die Verfassung am

31. Juli vom Volke angenommen und hierauf die neue Regierung ganz im Sinne der Volksvereine bestellt.

Eine neue Wendung nahm der Kampf der Parteien in der Schweiz durch den förmlichen Abschluss des katholischen Sonderbundes, welcher im December 1845 zu Luzern erfolgte, *) jedoch erst im Juni 1846 in weitern Kreisen bekannt wurde. Die VII Stände Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug, Freiburg und Wallis (die nämlichen, welche seiner Zeit auch den borromäischen Bund abgeschlossen hatten, ausser dass an Solothurn's Stelle nun Wallis getreten war) verpflichteten sich durch diese Vereinigung, falls einer oder mehrere von ihnen angegriffen würden, zur Wahrung ihrer Souveränitätsrechte den Angriff gemäss dem Bundesvertrage von 1815, sowie gemäss den „alten Bünden" gemeinschaftlich mit allen zu Gebote stehenden Mitteln abzuwehren. Sobald einer der VII Stände von einem bevorstehenden oder erfolgten Angriffe sichere Kenntniss erhielte, sollte er auch ohne Mahnung von Seite des betreffenden Kantons verpflichtet sein, die nach Umständen erforderlichen Truppen aufzubieten. Die Anordnung aller, zur Vertheidigung der VII Stände erforderlichen Massnahmen, sowie die oberste Leitung im Kriege wurde einem gemeinschaftlichen Kriegsrathe, bestehend aus einem Abgeordneten jedes der sieben Kantone, übertragen. Die Kosten von Truppenaufgeboten sollten in der Regel dem mahnenden Kanton zur Last fallen, aus besondern Gründen aber auch eine andere Vertheilung eintreten. Andere Kosten, welche im gemeinschaftlichen Interesse erwachsen würden, sollten von allen VII Ständen nach Massgabe der eidgenössischen Geldskala getragen werden. — Wenn auch dieses Bündniss seinem Wortlaute nach nur auf Vertheidigung gegen ungerechte Angriffe berechnet schien, so konnten doch Weiterblickende sich unmöglich darüber täuschen, dass der katholische Sonderbund unter Umständen auch aggressive Zwecke verfolgen würde, wie solche ein später aufgefundenes Projekt, entworfen von dem geistigen Haupte

*) Die erste Verabredung war bereits im August, an einer während der Tagsatzung in Zürich verpflognen Conferenz, geschehen. Vgl. das Protokoll der am 9., 10. und 11. December zu Luzern abgehaltenen Conferenz, gedruckt nach der im Archiv zu Sitten gefundenen Abschrift auf Veranstaltung der eidgenössischen Repräsentanten.

der Allianz, dem Schultheissen Siegwart-Müller von Luzern, enthüllte. Jedenfalls lag es in der Tendenz der neuen Liga, die Eidgenossen je nach ihrem Glaubensbekenntnisse immer mehr in zwei feindliche Heerlager zu spalten und den Religionshass früherer Jahrhunderte wieder heraufzubeschwören. Aber nicht bloss seinem Geiste, sondern auch der Form nach war das Sonderbündniss unverträglich mit dem allgemeinen eidgenössischen Bunde,*) indem es über Hülfeleistungen eines Kantons zu Gunsten des andern Vorschriften enthielt, welche von jenen des Bundesvertrages von 1815 wesentlich abwichen, und dem sonderbündischen Kriegsrathe Befugnisse einräumte, welche nur den eidgenössischen Behörden oder denjenigen des angegriffenen Kantons zukamen. Der Art. 6 des Bundesvertrages aber untersagte ausdrücklich Verbindungen unter den einzelnen Kantonen, die dem allgemeinen Bunde nachtheilig wären, und ein solcher Nachtheil war im Grunde immer vorhanden, wenn Sonderbündnisse geschlossen wurden, welche ähnliche Zwecke verfolgten und ähnliche Verpflichtungen auferlegten wie der Bund selbst.**) Die Führer der liberalen Schweiz, seit langem überzeugt, dass die traurige Verwirrung und Verwicklung der eidgenössischen Verhältnisse nicht anders mehr als auf dem Wege der Gewalt gelöst werden könne, richteten nun begreiflicher Weise ihre Angriffe vorzüglich gegen den Sonderbund, für dessen Auflösung, wegen der bessern gesetzlichen Handhabe, eher als für Austreibung der Jesuiten eine Tagsatzungsmehrheit zu erzielen war. Kaum war aus den Verhandlungen des Grossen Rathes von Freiburg, wo die liberale Minderheit energischen Widerstand leistete, der Inhalt des Sonderbündnisses bekannt geworden, so instruirte Thurgau am 17. Juni 1846 seine Gesandtschaft, an der bevorstehenden ordentlichen Tagsatzung die Sache zur Sprache zu bringen und sich bei einlässlicher Berathung derselben den Art. 6 des Bundesvertrages zur Richtschnur zu nehmen. Wenige Tage nachher richtete der Vorort Zürich an Luzern die Einladung, den vollständigen Inhalt der

*) Vergl. darüber das ganz unparteiische Votum H. A. Zachariä's in der Schrift: „Die schweiz. Eidgenossenschaft, der Sonderbund und die Bundesrevision. Göttingen 1848," besonders in dem Abschnitte: „Die Sonderbundsstiftung und deren Widerrechtlichkeit."

**) Stettler, Bundesstaatsr. seit 1798, S. 147.

unter den VII Ständen abgeschlossenen Uebereinkunft den Bundesbehörden zur Kenntniss zu bringen, und sprach dabei bereits für den Fall, dass der durch die Presse veröffentlichte Text im Wesentlichen genau sein sollte, seine Ansicht dahin aus, dass die Rechte des Bundes durch das Separatbündniss gefährdet werden. Zugleich lud der Vorort die Kantone ein, ihre Gesandtschaften zu ermächtigen, an einer Berathung dieser Angelegenheit im Schoosse der Tagsatzung Theil zu nehmen. Letztere behandelte in vier heissen Sitzungen vom 31. August bis zum 4. September die Sonderbundsfrage und am Schlusse der Diskussion erklärten sich bereits 10²/₂ Stände (Zürich, Bern, Glarus, Solothurn, Baselland, Schaffhausen, Appenzell A.-Rh., Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin und Waadt) für den Antrag: „Es sei das Separatbündniss der VII katholischen Stände mit den Bestimmungen des Bundesvertrages von 1815 unverträglich und es sei dasselbe demgemäss als aufgelöst erklärt."

Ueber diesen Antrag hatte sich Genf, dessen Instruktion bereits die Unverträglichkeit des Sonderbundes mit dem Bundesvertrage anerkannte, das Protokoll offen behalten. Der Grosse Rath beschloss nun am 3. October, demselben nicht beizutreten, dagegen vom Vororte die Berufung einer ausserordentlichen Tagsatzung zu verlangen, um durch alle von der Bundesverfassung dargebotenen Mittel den Frieden zu erhalten und kräftigere Massregeln gegen die Freischaaren zu bewirken. Gegen diesen, den damaligen Verhältnissen jedenfalls sehr wenig angepassten Beschluss protestirte am 5. eine zahlreich besuchte, von James Fazy geleitete Volksversammlung in der Kirche St. Gervais und erklärte ihn für verfassungswidrig, weil er einen Bundesbruch begünstige und somit die Stellung Genf's zur Eidgenossenschaft verrücke. Als hierauf die Regierung gegen den Führer der Bewegung Verhaftsbefehle erliess, wurden im Quartier St. Gervais Barrikaden errichtet und es brach hier ein bewaffneter Aufstand aus. Die Regierung liess nun am 7. die Barrikaden mit Kanonen beschiessen, allein die hinter denselben aufgestellten Scharfschützen erwiederten das Feuer mit Erfolg; auch misslang der Angriff, den ein Bataillon Milizen auf das Thor von Cornevin unternahm. Am folgenden Tage wurde die Erneuerung des Kampfes, zu welcher der Staatsrath bereit schien, verhindert durch eine in der grossen

Stadt selbst abgehaltene Volksversammlung, welche ihn einlud, seine Gewalt niederzulegen. Diesem Ansinnen wurde sofort entsprochen und auf den 9. der Grosse Rath einberufen. Allein ehe noch diese Behörde zusammentrat, beschloss eine von Fazy geleitete Volksversammlung auf dem Platze Molard die Auflösung derselben, ordnete die Wahl eines neuen Grossen Rathes zu Revision der Verfassung an und stellte eine provisorische Regierung von 10 Mitgliedern auf. Der neue Grosse Rath, in welchem die siegreiche Partei eine entschiedene Mehrheit erhielt, hob dann den Beschluss vom 3. October auf und stimmte den 10²/₂ Kantonen bei, welche in der Tagsatzung die sofortige Auflösung des Sonderbundes verlangt hatten. Das neue Staatsgebäude wurde auch in Genf auf sehr demokratische Grundlagen gestellt: abwechselnd sollte das eine Jahr der Staatsrath, das andere Jahr der Grosse Rath durch unmittelbare Volkswahlen erneuert werden. Zur Wahl des Staatsrathes versammelten sich sämmtliche Bürger des Kantons als Conseil général; der Grosse Rath dagegen wurde in drei grossen Wahlkreisen gewählt.

Während auf diese Weise für den Sonderbund die Gefahr einer Tagsatzungsmehrheit immer näher rückte, beschäftigte sich der Kriegsrath desselben bereits auf's eifrigste mit militärischen Rüstungen. Schon im October 1846 wurde die ganze sonderbündische Armee organisirt; auch verschmähte man keineswegs, die Unterstützung des mit dem Sonderbunde sympathisirenden Auslandes nachzusuchen, indem im Januar 1847 der Kriegsrath mit grossem Danke von Oesterreich ein unentgeltliches Anleihen von 100,000 Gulden Conventionsmünze empfing. Es folgte im Juni ein Geschenk von 3000 Flinten aus den lombardischen Zeughäusern, welches der Kaiser den kleinen Kantonen machte. Auch Frankreich's Politik war damals so verblendet, dass sie den Sonderbund gegen die Eidgenossenschaft beschützte: die von Louis Philipp geschenkten Kanonen, welche sich noch in den Zeughäusern einzelner Kantone finden, können gegenwärtig nur daran erinnern, wie der Sturz des klugen Königs dem Untergange des Sonderbundes auf dem Fusse folgte!

Im Kanton St. Gallen hatte inzwischen im Wahlkampfe vom 2. Mai 1847 die liberale Partei gesiegt; mit 75 gegen 72 Stimmen gab der neue Grosse Rath die zwölfte Standesstimme ab für die

Auflösung des Sonderbundes. Die Tagsatzung versammelte sich den 5. Juli in Bern; sie war endlich in den Fall gesetzt, thatkräftige Beschlüsse zu fassen, und es gab sich unter den Gesandten der zwölf und zwei halben Stände, welche die Mehrheit ausmachten, eine erfreuliche Uebereinstimmung kund. In Privatconferenzen, wo man sich nach oft sehr lebhaften Debatten zuletzt doch immer zu einigen wusste, wurden die Anträge vorbereitet, und damit auch die Gesandtschaften, welche weniger entschiedene Instructionen hatten, dafür stimmen könnten, erhielten sie immer eine gemässigte Fassung. Zuerst wurde den 20. Juli der Sonderbund für aufgelöst erklärt und die VII Stände für die Beachtung dieses Beschlusses verantwortlich gemacht; die Tagsatzung behielt sich dabei lediglich weitere Massregeln für die Zukunft vor, falls ihrer Schlussnahme nicht nachgelebt werden sollte. Es verdient hervorgehoben zu werden, dass auch Basel-Stadt die Unverträglichkeit des Sonderbündnisses mit dem Bundesvertrage ausdrücklich zugab, jedoch mit Rücksicht darauf, dass die Beschwerdepunkte der VII Stände noch nicht völlig gehoben seien, letztere bloss zur Auflösung desselben einladen wollte. Wenige Tage nachher folgte auf den Antrag Genf's der Beschluss, es seien die eidgenössischen Stabsoffiziere in den Sonderbundsständen aufzufordern, sich darüber zu erklären, ob sie im Falle einer Collision ihrer Pflichten sich unbedingt zur Verfügung des eidgenössischen Kriegsrathes stellen wollen, und es seien diejenigen unter ihnen, welche hierüber keine beruhigende Erklärung abgeben würden, des eidgenössischen Dienstes zu entlassen. Als hierauf von der Regierung von Tessin die Anzeige eintraf, es sei am 26. Juli ein Transport Munition, welcher aus der Citadelle von Mailand kam und für den Sonderbund bestimmt war, in Lugano angehalten worden, und als auch die Regierung von Bern über Verschanzungen berichtete, welche an ihren Grenzen von den Sonderbundsständen aufgeworfen wurden, fand sich die Tagsatzung veranlasst, eine Siebnercommission niederzusetzen, welche allmählig die vorberathende Behörde für alle politischen Fragen wurde.*) Auf den Antrag dieser Commission wurden am

*) Ihre Mitglieder waren: Regierungspräsident Ochsenbein von Bern, Bürgermeister Dr. Furrer von Zürich, Landammann Munzinger von Solothurn, Landammann Näff von St. Gallen, Dr. Kern von Thurgau, Oberst

11. August die VII Stände ernstlich ermahnt, Alles zu unterlassen, was den Friedenszustand zu stören geeignet sei, und namentlich ihre ausserordentlichen kriegerischen Rüstungen einzustellen; zur einstweiligen Beschlagnahme von Waffen und Munitionssendungen für den Sonderbund wurden die Kantone, über deren Gebiet sie gehen würden, ermächtigt. Auch die Frage der Bundesrevision wurde nun, nach langem Stillstande, wieder ernstlich an die Hand genommen und am 16. August eine Commission, bestehend aus den ersten Gesandten aller der Stände, welche an dem Beschlusse Theil nahmen, beauftragt, darauf bezügliche Anträge der Tagsatzung zu hinterbringen. Endlich wurde noch am 3. September die Angelegenheit der Jesuiten als Bundessache erklärt, die Kantone Luzern, Schwyz, Freiburg und Wallis eingeladen, diesen Orden aus ihrem Gebiete zu entfernen, und für die Zukunft die Aufnahme desselben in andere Kantone untersagt. Am 9. September vertagte sich die Tagsatzung, nachdem sie in wenigen Wochen wichtigere Beschlüsse als sonst in einer Reihe von Jahren gefasst hatte, auf den 18. October.

Die Zwischenzeit wurde in den Kantonen der Mehrheit wie in denjenigen der Minderheit nur dazu benutzt, die einmal eingenommenen entschiedenen Parteistellungen zu befestigen. In den demokratischen Sonderbundsständen sprachen sich die Landsgemeinden, in den übrigen die Grossen Räthe für bewaffneten Widerstand gegen die Tagsatzungsbeschlüsse aus. Dagegen entschieden sich in den sämmtlichen Mehrheitsständen die Instructionsbehörden dafür, dass die Auflösung des Sonderbundes nöthigenfalls mit Waffengewalt zu vollziehen sei. Als nun die Tagsatzung wieder zusammentrat, beschloss sie, zuerst noch den Weg freundlicher Belehrung zu betreten, indem sie an das Volk der Sonderbundskantone eine, beruhigende Zusicherungen enthaltende Proclamation erliess und nach jedem dieser Stände zwei Repräsentanten abordnete. Allein diese Sendung blieb gänzlich erfolglos, da in allen VII Kantonen die Einberufung der Grossen Räthe und Landsgemeinden, wie auch, mit Ausnahme Zug's, die Bekanntmachung der Proclamation verweigert wurde; Luzern ging so weit, die

Luvini von Tessin, Staatsrath Druey von Waadt. Von diesen sieben Mitgliedern sind nachher fünf in den ersten schweizerischen Bundesrath übergegangen.

Verbreitung dieses Actenstückes seinen Angehörigen bei Strafe zu untersagen. Ehe noch die Repräsentanten zurückgekehrt waren, rief die Tagsatzung, durch Meutereien im Kanton St. Gallen veranlasst, zur Handhabung der gesetzlichen Ordnung am 24. October 50,000 Mann unter die Waffen und stellte sie unter den Oberbefehl des zum General ernannten Obersten Dufour aus Genf. Die Wahl dieses verdienten und kenntnissreichen Officiers, bei welcher keineswegs die Parteifarbe den Ausschlag gab, fand allgemeine Billigung und trug nicht wenig zum glücklichen Ausgange des unvermeidlich gewordenen Feldzuges bei. Die sonderbündischen Truppen waren schon seit dem 19. October versammelt; an ihre Spitze hatte der Kriegsrath den Obersten J. U. v. Salis-Soglio aus Graubünden gestellt. Ehe indessen der blutige Entscheid der Waffen angerufen wurde, fand am 28. auf die Einladung von Basel-Stadt noch eine Vermittlungsconferenz in Bern statt, welcher vier Abgeordnete der Mehrheit und sämmtliche Gesandte der Sonderbundsstände beiwohnten. Die Abgeordneten der Mehrheit erklärten sich, unter Voraussetzung der Auflösung des Sonderbundes, bereit, die Jesuitenfrage fallen zu lassen, wenn nur Luzern, seiner vorörtlichen Stellung wegen, den Orden freiwillig entferne; ja zwei derselben gingen sogar so weit, dass sie die Jesuitenfrage dem Entscheide des (damals liberalisirenden) Papstes Pius IX. unterstellen wollten. Allein Luzern wollte selbst auf dieses letztere Auskunftsmittel nur unter der Bedingung eingehen, dass gleichzeitig auch die aargauische Klosterfrage dem Papste zur Entscheidung vorgelegt würde; die Abgeordneten der Mehrheit erklärten natürlich, dass auf diese längst abgethane Sache nicht mehr zurückgekommen werden könne, und so zerschlug sich die Vermittlung an dem Starrsinne der Minderheit. Tags darauf verliessen die Gesandten der VII Stände die Tagsatzung, ein Manifest zurücklassend, welches das Volk der liberalen Stände deutlich genug zur Empörung gegen seine Obrigkeiten auffordete; mit ihrer Abreise waren die Würfel gefallen. Nachdem neben dem Aufgebote von 50,000 Mann auch noch die Bereithaltung und Einberufung der gesammten Reserve (Landwehr) war beschlossen worden, fasste die Tagsatzung am 4. November den förmlichen Executionsbeschluss und beauftragte den Oberbefehlshaber der eidgenössischen Truppen, mit der ihm zur Verfügung gestellten

Militärmacht die Auflösung des Sonderbundes in's Werk zu setzen. Vom 10. November an standen auf Seite der Mehrheit nahezu 100,000 Mann mit 172 Stücken Geschützes im Felde; dieser Streitmacht hatte der Sonderbund bloss 29,574 Mann Milizen mit 74 Geschützen entgegenzustellen. Gleichwohl ergriff er schon am 3. November die Offensive, indem eine Abtheilung seiner Truppen die Höhe des Gotthardpasses, welche zum Kanton Tessin gehört, besetzte; hier verweilte sie bis zum 17. und stieg dann in dichtem Nebel nach Airolo hinunter, wo es ihr gelang, die Tessiner Truppen gänzlich in die Flucht zu schlagen. Dagegen misslang ein Angriff auf Aargau, den die Hauptmacht des Sonderbundes am 12. unternahm, um eine Diversion zu Gunsten des von eidgenössischen Truppen umzingelten Freiburg zu machen. Sowohl an der Schiffbrücke bei Lunnern als bei Geltwyl wurden die Sonderbündler, welche von den Freiämtlern mit offenen Armen empfangen zu werden hofften, von Zürcher und Aargauer Truppen zurückgeschlagen, und der Rückzug, zu welchem sich General Salis genöthigt sah, machte einen höchst ungünstigen Eindruck auf die von ihm befehligte Mannschaft. Freiburg, mit grosser Uebermacht von allen Seiten umschlossen und von seinen Verbündeten sich selbst überlassen, wurde am 13. von General Dufour zur Uebergabe aufgefordert, welche, nachdem Abends noch an der Schanze von Bertigny ein Gefecht stattgefunden hatte, am 14. wirklich erfolgte. Die Regierung erklärte den Rücktritt des Kantons vom Sonderbunde; Stadt und Landschaft wurden mit eidgenössischen Truppen besetzt. Aus einer kleinen Volksversammlung in der Hauptstadt ging am 15. eine provisorische Regierung hervor, welche, von den Repräsentanten der Tagsatzung sofort anerkannt, die Ausweisung der Jesuiten und der ihnen affilirten Orden verfügte. Nach der Unterwerfung Freiburg's verlegte Dufour sein Hauptquartier nach Aarau und zog eine Armee von 60,000 Mann an den Grenzen der Kantone Luzern, Zug und Schwyz zusammen. Zug, seiner exponirten Lage wegen schon früher schwankend und zum Einlenken geneigt, capitulirte am 21. November; den 22. rückten eidgenössische Truppen in den Kanton ein und besetzten St. Wolfgang und Cham. Am gleichen Tage rückte die Berner Reservedivision unter Ochsenbein, nach hartnäckiger Gegenwehr der Luzerner

bei Schüpfheim, durch das Entlibuch vor; die zweite und dritte Division unter den Obersten Burkhard und v. Donats marschirten von der westlichen und nordwestlichen Grenze her, ohne Widerstand zu finden, an die Emme und Reuss. Der 23. November war nun der Tag des entscheidenden Kampfes, an welchem die Sonderbundstruppen bei Honau, am Rothenberg und bei Gislikon durch die vierte Division unter Oberst Ziegler, bei Buonas und Meyerskappel durch eine Abtheilung der fünften Division, deren Commandant Oberst Gmür war, aus ihren vortheilhaften Stellungen vertrieben wurden. Bei Honau und Gislikon schwankte der Entscheid; die eidgenössischen Truppen, mehrmals zum Weichen gebracht, verdankten ihren Sieg wesentlich der Entschlossenheit ihres Führers und der Ueberlegenheit ihrer Artillerie. Viel weniger bedeutend war der Widerstand, den die Truppen der fünften Division fanden, weil nur zwei Bataillone und einige Compagnien Scharfschützen das südwestliche Ufer des Zugersees vertheidigten, während der sonderbündische Divisionär, Landammann Abyberg, von seinem Hauptquartier Arth aus dem Treffen unthätig zuschaute. Kaum war die Kunde von der allgemeinen Niederlage nach Luzern gelangt, so schifften sich der sonderbündische Kriegsrath und die Kantonsregierung auf dem Dampfboote nach Flüelen ein; General Salis wurde ermächtigt, wegen Uebergabe der Stadt zu unterhandeln und sich dann mit der Armee in die Urkantone zurückzuziehen, um hier die Vertheidigung fortzusetzen. Allein mit der Flucht der Behörden, welche grossen Unwillen erregte, löste auch das sonderbündische Heer sich auf, zumal da General Salis, in Folge einer bei Gislikon erhaltenen Wunde, erschöpft und muthlos sich zeigte. Ohne förmliche Capitulation zogen die eidgenössischen Truppen am 24. November in Luzern ein. Von hier aus richtete General Dufour an die Regierungen der Urkantone die Aufforderung, sich den Beschlüssen der Tagsatzung zu unterziehen. Sofort capitulirten am 25. Unterwalden ob und nid dem Wald, am 26. Schwyz, am 27. Uri; die Besetzung durch eidgenössische Truppen, welche von Commissarien der Tagsatzung begleitet waren, wurde keinem dieser Kantone erspart. Nun blieb bloss noch der vereinzelte Kanton Wallis übrig, dessen Grosser Rath am 29., auf die Kunde vom Anrücken der ersten Division, für gut fand,

dem Commandanten derselben, Oberst Rilliet-Constant, die Capitulation anzubieten. Bereits am 30. November erfolgte auch hier der Einmarsch der eidgenössischen Truppen. In Luzern, Zug und Wallis wurden durch Volksversammlungen, welche die radicale Partei veranstaltete, provisorische Regierungen eingesetzt. In den Urkantonen wurden auf gesetzlichem Wege die Landsgemeinden einberufen, um theils den Rücktritt vom Sonderbunde förmlich auszusprechen, theils die Regierungen neu zu bestellen, da die eidgenössischen Repräsentanten sich weigerten, die bisherigen Behörden anzuerkennen, welche mit der Tagsatzung Krieg geführt hatten. Allenthalben wurden auch Verfassungsrevisionen theils eingeleitet, theils sofort in's Werk gesetzt.

Es war ein Glück für die Schweiz, dass sie mit ihrem innern Kriege vollständig zu Ende kam, ehe die auswärtigen Mächte sich über eine gemeinschaftliche Dazwischenkunft verständigen konnten. Ohne Zweifel wäre diese zu andern Zeiten früher erfolgt und hätte dann von den verderblichsten Folgen für unser Vaterland begleitet sein können; aber in dem Jahre, welches der Februarrevolution vorausging, herrschte bereits eine schwüle Luft in Europa. Oesterreich, welches noch in einer Note vom 11. November an den Sonderbund die von diesem gegen die Eidgenossenschaft eingenommene Stellung vollkommen gebilligt hatte,*) that doch keinerlei wirksame Schritte zu dessen Vertheidigung: denn die allgemeine Aufregung, welche damals in ganz Italien herrschte, nahm die Thätigkeit des Wiener Cabinets vorzugsweise in Anspruch. Auch Frankreich's Regierung wurde durch die steigende Gährung, welche die Reformbegehren in seinem Innern hervorriefen, in der freien Bewegung nach aussen gehemmt; England dagegen, welches sich für die in der Angelegenheit der spanischen Heirathen erlittene Niederlage an der französischen Diplomatie rächen wollte, bemühte sich, die zunächst

*) S. dieselbe in den Schreiben des siebenörtigen Kriegsrathes an Wallis, gedruckt wie oben. Die Note betont indessen bloss die Aufrechthaltung der Kantonalsouveränität und lässt die kirchlichen Fragen ganz bei Seite. Dies bestätigt die Andeutungen, welche Schmidt zeitgenöss. Geschichten S. 649 über Metternich's Politik gibt: Der greise Staatskanzler nahm in der Jesuitenfrage nur mit dem grössten Widerstreben Partei für Luzern; er fühlte wohl, dass in derselben alle Gefahr für den Sonderbund, wie für sein eigenes System liege.

von dieser letztern angeregte gemeinschaftliche Intervention der Mächte hinauszuschieben und für die Schweiz unschädlich zu machen. Indessen gelang es doch noch bis gegen Ende Novembers den Entwurf zu übereinstimmenden Noten zu Stande zu bringen, durch welche eine Vermittlung angetragen wurde auf folgenden Grundlagen: 1) Die Sonderbundskantone wenden sich mit der Frage an den heiligen Stuhl, ob nicht im Interesse des Friedens und der Religion selbst den Jesuiten untersagt werden sollte, irgend einen festen Sitz in der Schweiz zu haben; 2) die Tagsatzung verspricht, die Unabhängigkeit und Souveränität der Sonderbundskantone in keiner Weise zu gefährden, künftighin jeden von einem Freischaarenzug bedrohten Kanton kräftig zu schützen und keinen neuen Artikel ohne die Einwilligung aller Bundesglieder in die Bundesacte aufzunehmen; 3) die VII Stände sollen dann ihre besondere Verbindung auflösen; 4) sobald die Jesuitenfrage auf die angegebene Weise erledigt sein wird, sollen beide Theile ihre Truppen entlassen. Diese Vermittlungsvorschläge hätten kaum vor dem Kriege bei den Mehrheitsständen Eingang gefunden; nach dem Kriege (sie wurden am 30. November eingereicht) erschienen sie nun gar keiner Berücksichtigung mehr werth, weil sie für Verhältnisse berechnet waren, die glücklicher Weise nicht mehr bestanden. Vollends lächerlich war es, wie die französische Gesandtschaft den landesflüchtigen Sonderbundspräsidenten aufsuchen liess, um ihm ein Doppel ihrer Note zu bestellen; auffallender Weise war nämlich in derselben der sonderbündische Kriegsrath mit der Tagsatzung auf die gleiche Linie gestellt. Würdig und entschieden lautete die Antwort der Tagsatzung vom 7. December: die angebotene Vermittlung wurde abgelehnt, nicht bloss weil sie in der Wirklichkeit keinen Gegenstand mehr hatte, sondern auch, weil das Princip jener Gleichstellung der durch die europäischen Verträge begründeten völkerrechtlichen Stellung der Schweiz und ihrer eigenen Bundesverfassung widersprach; auf den Inhalt der gemachten Vorschläge wurde gar nicht eingetreten. Nichtsdestoweniger traten die Gesandten Frankreich's, Oesterreich's und Preussen's an dem unter den Mächten vereinbarten Conferenzorte Neuenburg zusammen und übergaben im Einverständnisse mit Russland unter'm 18. Januar 1848 abermals gleichlautende

Noten, worin erklärt wurde, „dass die durch den Bund von 1815 geforderte Kantonalsouveränität in den militärisch besetzten Kantonen nicht als bestehend und der Schweizerbund nicht als in vertragsmässiger Lage sich befindend könne angesehen werden, bis jenen Kantonen ihre volle Unabhängigkeit wiedergegeben und ihre Regierungsbehörden vollkommen frei bestellt werden könnten; und dass keine Veränderung in der Bundesacte gültig sein könne, wenn sie nicht unter einstimmiger Genehmigung aller Kantone geschehe.“ Da die Collectivnote das Recht zu dieser Einmischung in die innern Angelegenheiten der Schweiz aus der namentlich vom Wiener Hofe bei jedem Anlasse geltend gemachten Theorie herleitete, dass die Mächte im Jahr 1815 der Schweiz die Anerkennung ihrer Neutralität und die Erweiterung ihres Gebietes nur unter der Bedingung gewährt hätten, dass die Grundlagen des Bundesvertrages nicht geändert würden; so wurde in der (von Dr. Furrer redigirten) Antwortsnote der Tagsatzung vom 15. Februar die gänzliche Unstichhaltigkeit dieser Theorie an der Hand der officiellen Actenstücke klar und einleuchtend nachgewiesen und somit abermals gegen die fremde Intervention entschieden protestirt. Es kann indessen keinem Zweifel unterliegen, dass die Belästigung der Schweiz nicht aufgehört hätte, und dass namentlich der Bundesreform, welche unmittelbar darauf an die Hand genommen wurde, von Seite des Auslandes beinahe unübersteigliche Hindernisse in den Weg gelegt worden wären, wenn nicht wenige Tage nach der letzten Antwortsnote der Tagsatzung eine plötzlich ausbrechende Revolution, auf welche die Ereignisse in der Schweiz nicht ohne Einfluss geblieben waren, den französischen Königsthron gestürzt und selbst die, sonst so sicher sich dünkenden Regierungen der beiden deutschen Grossmächte in den allgemeinen Strudel der Bewegung hineingerissen hätte.

Die militärische Besetzung der ehemaligen Sonderbundsstände, welche die Mächte in ihrer Note vom 18. Januar gerügt hatten, dauerten übrigens nur so lange, bis diese Kantone die erste Rate der ihnen durch Tagsatzungsbeschluss vom 2. December 1847 auferlegten Kriegskosten bezahlten und für die später fälligen Raten Caution leisteten. Unterwalden, welches zuerst diese Geldangelegenheit mit der Tagsatzung in's Reine brachte, wurde schon im Ende Decembers von der eidgenössischen Occu-

pation befreit; die letzten eidgenössischen Truppen wurden aus dem Kanton Wallis am 22. Februar 1848 entlassen.*) Von Neujahr an waren nun die ehemaligen Sonderbundsstände auch wieder in der Tagsatzung vertreten, und zwar durch liberale Gesandtschaften; es war ein erhebender Moment, als sie am 9. Januar mit einstimmten in den Dank, welchen die eidgenössische Behörde im Namen des Vaterlandes ihrem hochverdienten Feldherrn und der ganzen Armee darbrachte. In den ersten Monaten des Jahres 1848 wurde auch in allen ehemaligen Sonderbundsständen die Verfassungsrevision zu Ende geführt. Allenthalben wurden die Bestimmungen, welche der katholischen Kirche einen ungebührlichen Einfluss einräumten, beseitigt; aber während man sonst in den letzten Jahren immer weiter in demokratischer Richtung gegangen war, schlug die liberale Partei in jenen Kantonen, um ihr System zu befestigen, eher eine entgegengesetzte Richtung ein. So wurde namentlich in Schwyz und Zug die Landsgemeinde abgeschafft, wobei freilich nicht ausser Acht zu lassen ist, dass dieselbe in Zug eine blosse Wahlgemeinde war, während die gesetzgebende Gewalt schon seit 1815 dem dreifachen Landrathe zustand, in Schwyz aber die Kantonslandsgemeinde am Rothenthurm ein neues, erst durch die Verfassung von 1833 eingeführtes Institut war, welches sich keineswegs bewährt hatte. Demokratische Surrogate waren in Zug die zweijährige Gesammterneuerung des Grossen Rathes, in Schwyz die Bezirks- und Kreisgemeinden, welch' letztern die Genehmigung der vom Kantonsrathe erlassenen Gesetze vorbehalten wurde. Den lautesten und nicht ganz unverdienten Tadel fand die neue Verfassung von Freiburg, welche Amtsdauern von 9 Jahren für den Grossen Rath und von 8 Jahren für den Staatsrath vorschrieb und, ohne einer Volksabstimmung unterstellt worden zu sein, einzig vom Grossen Rathe angenommen wurde. In Luzern wurde das im Jahr 1841 eingeführte Veto beibehalten, dagegen statt der vierjährigen Gesammterneuerung des Grossen Rathes dreijährige Drittelserneuerungen eingeführt. In Wallis wurde das sogenannte Referendum, d. h. das Recht, über die vom Grossen Rathe erlassenen Gesetze abzustimmen, welches die Verfassungen von 1839 und 1844 dem Volke

*) Dufour, allgemeiner Bericht über die Bewaffnung und den Feldzug von 1847, S. 59.

vorbehalten hatten, auf Steuererhöhungen, überhaupt auf Aenderungen am Finanzsysteme beschränkt.

Werfen wir nun, am Schlusse unseres Abschnittes angelangt, noch einen Blick auf die organischen Beschlüsse der Tagsatzung während des vielbewegten Zeitraumes von 1836 bis 1847, so bleibt uns in der That nur eine geringe Nachlese übrig. Von staatsrechtlicher Wichtigkeit ist vor Allem aus der Beschluss vom 22. Juli 1836, betreffend den Rücktritt eines Kantons von einem eingegangenen Concordate. Nach demselben sollte, wenn es sich um ein eidgenössisches, d. h. um ein von der Mehrheit der Kantone im Schoosse der Tagsatzung abgeschlossenes Concordat handelte, der Rücktritt nur zulässig sein, wenn entweder die Mehrheit der concordirenden Stände ihn gestattete, oder in zweiter Linie die Tagsatzung, an welche deshalb recurrirt werden konnte, sich für die Gestattung entschied. Denjenigen Kantonen, welche sich durch den bewilligten Rücktritt in ihren materiellen Interessen benachtheiligt glaubten, blieb die Befugniss vorbehalten, den austretenden Stand vor dem eidgenössischen Rechte um Schadloshaltung zu belangen. Ebenso sollte über alle Anstände, welche mit Bezug auf besondere, d. h. bloss unter einzelnen Kantonen abgeschlossene Concordate entstehen würden, das eidgenössische Recht entscheiden. — In Folge einer Bestimmung des Bundesvertrages von 1815 wurde, gestützt auf die Ergebnisse der durch Tagsatzungsbeschluss vom 7. September 1836 angeordneten Volkszählung, die eidgenössische Geld- und Mannschaftsscala im Jahr 1838 einer Revision unterstellt. — Im Zollwesen wurde in den Jahren 1838 bis 1842 eine allgemeine Bereinigung der den Kantonen gestatteten Zollbezüge vorgenommen, deren Ergebniss die Tagsatzung als für die Zukunft massgebend anerkannte. — Der Fortbezug der eidgenössischen Grenzgebühren wurde durch Beschluss vom 7. August 1840, in Kraft getreten den 17. Juli 1843, auf weitere 20 Jahre verlängert. Der Ertrag derselben, sowie die Zinsen des Kriegsfondes sollten zunächst verwendet werden zur Bestreitung der jährlichen Ausgaben der eidgenössischen Centralmilitärverwaltung, sowie derjenigen der Centralkasse, d. h. der Civilausgaben des Bundes; blieb ein Ueberschuss, so wurde derselbe dem Kriegsfonde einverleibt. Musste dagegen wegen ausserordentlicher Ereignisse der Kriegsfond ange-

griffen werden, so war der Ertrag der Eingangsgebühren vorzugsweise zur Wiederherstellung desselben bis auf die Normalhöhe von Fr. 4,277,000 zu verwenden. Von diesem Capitalbetrage sollten nach einem Beschlusse vom 8. August 1837 nicht mehr als 1,100,000 Franken baar in Kasse liegen. — Die Rechnungsverhältnisse der Centralkasse und der eidgenössischen Militärverwaltung wurden dann noch näher geregelt durch Beschlüsse der Tagsatzung vom 14. August 1845 und 10. August 1846. — In Folge des Sonderbundskrieges wurde endlich durch Beschluss vom 11. December 1847 ein Pensionsfond gegründet zu Unterstützung der im eidgenössischen Militärdienste Verwundeten und der Wittwen und Waisen gefallener Wehrmänner. In diesen Fond fielen die Summen von Fr. 300,000, welche Neuenburg, und von Fr. 15,000, welche Appenzell-Innerrhoden zur Sühne dafür zu bezahlen hatten, dass diese Kantone, zuwider der ihnen obliegenden Bundespflicht, sich geweigert hatten, ihre Kontingentstruppen gegen den Sonderbund marschiren zu lassen.*)

Auch in Bezug auf eidgenössische Concordate konnte eine Periode, in welcher so grosse Zwietracht und Zerrissenheit im Vaterlande herrschte, nicht besonders fruchtbar sein. Wir haben bloss folgende zu erwähnen, welche in dem Zeitraume von 1836 bis 1847 zu Stande kamen:

1) eine Erläuterung des Concordates vom 7. Juni 1810, betreffend die Stellung der Fehlbaren bei Polizeivergehen (27. Juli 1840);

2) das Concordat vom 26. Juli 1839, welches den Grundsatz aufstellte, dass von Angehörigen anderer Kantone keine höhern Einheirathungsgebühren gefordert werden dürfen, als von denjenigen des eigenen Kantons;

3) das Nachtrags-Concordat vom 15. Juli 1842, betreffend die Erfordernisse zur Einsegnung einer rechtsgültigen Ehe;

4) das Nachtrags-Concordat vom 30. Juli 1847, betreffend die Ausmittlung von Heimathrechten für die Heimathlosen.**)

*) Offic. Samml. II. 381—382. III. 1—7, 11, 77—79, 205, 246—247, 291—292, 295—301, 320—321. Snell I. 173—174, 703—710, 714—717, 728; Nachtr. 2 S. 6—8; Nachtr. 3 S. 8, 17, 30, 32—38.

**) Offic. Samml. III. 75—77, 204, 247—248, 322—328. Snell I. Nachtr. 2 S. 3—5; Nachtr. 3 S. 10.

§ 9. Die Bundesreform vom Jahr 1848.

Wir haben bereits gesehen, wie die freisinnige Mehrheit, welche an der Tagsatzung von 1847 in allen Fragen den Ausschlag gab, auch die seit langem ruhen gebliebene Angelegenheit der Bundesrevision wieder ernstlich an die Hand genommen hatte. Freilich hing zur Zeit des Beschlusses vom 16. August der Erfolg der eingeleiteten Revision gänzlich ab von dem Ausgange des bereits mit Gewissheit vorauszusehenden Feldzuges wider den Sonderbund; es ist daher auch sehr begreiflich, dass bis gegen das Ende des Jahres die Aufmerksamkeit nicht bloss des Volkes, sondern auch der leitenden Staatsmänner sich beinahe ausschliesslich dem grossen militärisch-politischen Drama zuwandte, welches mit der Umgestaltung der gewesenen Sonderbundskantone endigte. Nicht die als letztes Ziel winkende Bundesrevision war es, was die eidgenössischen Wehrmänner begeisterte, als sie muthig und opferfreudig in den Kampf zogen; ihnen war zunächst nur daran gelegen, dass das politische System, welches seit 1830 in der Mehrzahl der Kantone und vorzüglich in den grössern und protestantischen Ständen sich eingebürgert hatte, einen entschiedenen Sieg erringe über das entgegenstehende System der Priesterherrschaft, der Unduldsamkeit und des kirchlichen Fanatismus, welches in Luzern und den mit ihm verbündeten Kantonen sich festgesetzt hatte und die finstern Zeiten des borromäischen Bundes wieder heraufzubeschwören drohte. Allerdings machte sich daneben bei Vielen, namentlich auch bei conservativen Offizieren, welche im Dienste der Tagsatzung standen, noch ein anderer, allgemeinerer Gesichtspunkt geltend: die vielen anarchischen Bewegungen und gesetzwidrigen Umwälzungen, welche seit dem „Zürichputsch" von 1839 einen Kanton nach dem andern ergriffen hatten, liessen das Bedürfniss immer lebhafter empfinden, dass einmal in der Schweiz Ruhe und Ordnung wiederhergestellt werde. Dieses Ziel konnte auf dauernde Weise nicht anders als durch eine Bundesreform erreicht werden, die seit langem zum Programme der liberalen Partei gehörte; aber wenn auch die Ueberzeugung, dass dieselbe nothwendig, sehr verbreitet war, so herrschte doch sehr wenig Klarheit und Uebereinstimmung der Ansichten über die

Art und Weise ihrer Ausführung. Unter den leitenden Staatsmännern waren manche, die, entmuthigt durch die Erfolglosigkeit früherer Reformbestrebungen, nur mit grosser Unlust an die Bundesrevision dachten, von welcher sie fürchteten, dass sie, ohne bedeutende Resultate herbeizuführen, die liberalen Stände unter sich veruneinigen und somit die Tagsatzungsmehrheit, welcher alle Fortschritte des Jahres 1847 zu verdanken waren, wieder auflösen werde. Indessen mahnte doch der ausgezeichnet günstige Augenblick, welcher nach der Besiegung des Sonderbundes eingetreten war, — ein Moment, wie er noch nicht da gewesen und nicht leicht wiederzukehren schien — zu gebieterisch an die Nothwendigkeit, die so lange schon angestrebte Bundesreform einmal ins Werk zu setzen, als dass nicht die erwähnten Bedenken vor der entschlossenen Haltung der weitsichtigern und muthigern unter den schweizerischen Staatsmännern hätten verstummen müssen. Erklärten doch die sämmtlichen in den Schooss der Tagsatzung zurückkehrenden ehemaligen Sonderbundskantone, denen man in Bezug auf die Bundesrevision keinerlei Gewalt angethan hatte, aus freien Stücken ihre Theilnahme an derselben, worauf ihre ersten Gesandten in die grosse Revisionskommission gewählt wurden. Auch die öffentliche Meinung, sowie einzelne Vereine fingen in den ersten Monaten des Jahres 1848 an, mit der hochwichtigen Frage der Bundesreform sich in verständiger und besonnener Weise zu beschäftigen. Der Sieg über den Sonderbund allein konnte, so lange noch auswärtige Einmischung zu befürchten war, keineswegs zum Uebermuthe reizen; auch trugen gerade die augenblicklichen Erfolge, welche man selbst unter der alten Ordnung der Dinge hatte erzielen können, dazu bei, dass die Reformwünsche, welche in der Presse laut wurden, sich mehr auf gewisse, vom Bunde zu übernehmende Garantieen und auf materielle Centralisationen, als auf durchgreifende Aenderungen im Organismus der Bundesbehörden bezogen. Wie bescheiden noch unmittelbar vor der Februarrevolution die Ansprüche selbst der radicalsten Fraction unter den Reformfreunden waren, zeigt eine von dem Berner „Volksvereine“ ausgegangene Druckschrift, welche sich mit einer, bloss annähernd der Bevölkerung entsprechenden, jedoch auf Volkswahl beruhenden Repräsentation an der Tagsatzung, verbunden mit

einem Veto der Kantone gegen die Beschlüsse derselben, begnügen wollte.*)

Nachdem sich die Tagsatzung am 16. Februar auf unbestimmte Zeit vertagt hatte, trat schon am folgenden Tage die Revisionscommission zusammen. In ihr waren sämmtliche ganze und halbe Kantone, mit Ausnahme von Neuenburg und Appenzell Innerrhoden, durch ihre ersten Gesandten vertreten. Zu Redactoren des Bundesentwurfes ernannte die grosse Commission Dr. Kern von Thurgau und Staatsrath Druey von Waadt; ferner vertheilte sie ihre Mitglieder in vier Sectionen, an welche wichtigere Fragen zur Vorbegutachtung gewiesen wurden. Dabei trat indessen die Commission, nach einem hiefür aufgestellten Programme, sofort selbst in die Materien ein und überliess den Redactoren nur die nähere Ausarbeitung der von ihr angenommenen Grundsätze. Ehe man sich mit der Organisation der Bundesbehörden beschäftigte, berieth man die „allgemeinen Bestimmungen", wobei es nicht fehlen konnte, dass die Entwürfe von 1832 und 1833 als werthvolle Vorarbeiten vielfach benutzt wurden. Bereits waren in einer ersten, allgemeinen Discussion das „Verhältniss der Souveränität der Kantone zum Bund" und die „Garantien des Bundes" durchberathen, als in Bern die Nachricht eintraf, dass die siegreiche Revolution in Paris nicht bloss das Ministerium Guizot, welches sich durch seine sonderbundsfreundliche Politik in der Schweiz so verhasst gemacht hatte, sondern auch den Thron Louis Philipp's gestürzt habe. Der Eindruck dieses welterschütternden Ereignisses, welches in der Schweiz eine Menge von Bedenken gegen energische Durchführung der Bundesreform beseitigte, äusserte sich bald in den Berathungen über die Organisation der Tagsatzung, welche am 6. und 7. März in der Commission stattfanden. Während früher die vorwiegende Stimmung für Beibehaltung des bisherigen Repräsentationsverhältnisses der Kantone gewesen war,**) entschieden sich nun 11 gegen 9 Mitglieder für eine Abänderung desselben und überwiesen den Gegenstand, um bestimmtere Anträge vorzulegen, der ersten Sec-

*) Leitende Gesichtspunkte für eine schweiz. Bundesrevision, mitgetheilt vom Central-Comité des schweiz. Volksvereins. Bern 1848.

**) Privatbrief eines Mitgliedes der Commission an Blumer v. 5. März 1848.

tion. Immer mehr Anklang fand nun das nordamerikanische Zweikammersystem, welches, zuerst von James Fazy in einer besondern Druckschrift empfohlen, dann von Regierungsrath Rüttimann von Zürich in der Presse und im Kreise der Tagsatzungsgesandten lebhaft vertheidigt, anfänglich auf grosse Bedenklichkeiten und mannigfache Opposition gestossen war. In der Commission war es namentlich Landammann Munzinger, welcher dasselbe mit der Kraft der vollendeten Ueberzeugung, dass es das einzige Mittel zur Ausgleichung der sich widerstreitenden Ansprüche von grossen und kleinen Kantonen enthalte, und mit allem dem Einflusse, den ihm seine langjährigen Erfahrungen in schweizerischen Bundesverhältnissen sicherten, befürwortete. Allmählig konnten sich selbst die Mitglieder aus den Urständen mit einem Systeme befreunden, welches, so fremdartig es ihnen auf den ersten Anblick vorkommen mochte, doch wenigstens gegenüber der reinen Kopfzahlvertretung ihren Kantonen noch einige Vortheile zu bieten schien.*) Die erste Section brachte zwar noch nicht das reine Zweikammersystem in Vorschlag, indem sie, von der Befürchtung ausgehend, dass man dabei sehr oft zu keinen Beschlüssen gelangen würde, für die Mehrzahl der Geschäfte gemeinschaftliche Berathung und Abstimmung der beiden Kammern vorschlug; die grosse Commission dagegen sprach sich in der denkwürdigen Sitzung vom 23. März für den richtigen Grundsatz getrennter Verhandlung der beiden Räthe über alle Tractanden der Bundesversammlung aus, freilich auch noch mit dem sonderbaren Beisatze, „dass, wenn die Ständekammer zu keiner Mehrheit gelange, ein Beschluss der Nationalversammlung gleichwohl in Kraft erwachse!“ **) Ueber die Aufstellung eines von den beiden Kammern gemeinschaftlich zu wählenden Bundesrathes, als vollziehende Behörde, sowie eines Bundesgerichtes hatte man sich sofort leicht geeinigt. Den 30. März schloss die Commission ihre allgemeine Berathung, in welcher namentlich auch das Zollwesen zu langwierigen Debatten Anlass gegeben hatte, und am 3. April trat sie in die Prüfung des nach Massgabe ihrer Beschlüsse von den Redactoren ausgearbeiteten Bundesentwurfes ein. In dieser zweiten Berathung wurde vorerst die Lostrennung

*) Privatbrief an Blumer v. 26. März.

**) Protocoll der Revisionscommission S. 130.

Neuenburg's von der preussischen Monarchie, welche die unblutige Revolution vom 1. März factisch vollzogen hatte, rechtlich dadurch besiegelt, dass der Bund nur republikanische Verfassungen unter seine Garantie zu nehmen erklärte. Die allgemeine Umwälzung in Europa, durch welche der Märzmonat des Jahres 1848 auf lange hin denkwürdig bleiben wird, insbesondere die blutigen Wirren, welche in der preussischen Hauptstadt selbst eingetreten waren, ermuthigten die Commission, eine Bestimmung anzunehmen, welche, wie die Erfahrung seit 1830 hinlänglich bewiesen, durch die dringendsten Interessen der Eidgenossenschaft geboten war. Sodann wurde beim Zollwesen die wichtige Aenderung getroffen, dass man den Kantonen volle Entschädigung für ihre bisherigen Zölle, Weg- und Brückengelder, soweit der Bund deren Aufhebung für angemessen erachten würde, zusicherte, während der erste Entwurf ein System aufgestellt hatte, nach welchem die Eidgenossenschaft allen Kantonen 6 Batzen auf den Kopf der Bevölkerung bezahlen sollte, den nicht voll entschädigten Kantonen aber gestattet wurde, für den Betrag ihrer Einbusse Consumogebühren auf Waaren zu beziehen. Endlich wurde die obenerwähnte Verstümmelung des Zweikammersystems fallen gelassen und letzteres in seiner Reinheit hergestellt, vorbehalten die Wahlen, Begnadigungen und Competenzentscheide, bei welchen die beiden Räthe zu gemeinsamer Verhandlung zusammentreten sollten.

Den 8. April vollendete die Revisionscommission ihre einlässlichen und gründlichen, von einem einträchtigen und versöhnlichen Geiste beseelten Berathungen. Unter'm 26. April veröffentlichten die beiden Redactoren einen, den Entwurf beleuchtenden Bericht, in welchem dieselben sich über das Ganze der Arbeit folgendermassen aussprachen: „Die Commission hat nicht unterlassen, frühere Revisionsprojecte zu Rathe zu ziehen. Sie hat den Entwurf von 1833 benutzt für das Programm, welches die Grundlage ihrer Berathungen bildete; aber sie hat nicht aus dem Auge verloren, dass seither die Ideen Fortschritte gemacht haben. Wenn auch einzelne Bestimmungen aus jenem Entwurf wieder aufgenommen worden sind, so hat die Commission die Natur und das Wesen derselben geändert, indem sie statt der ausschliesslich kantonalen Repräsentation, welche dem Entwurfe

von 1833 gleich dem Bundesvertrage von 1815 zu Grunde liegt, ein Repräsentationssystem in Vorschlag bringt, welches neben Repräsentanten der Kantone in die Bundesversammlung auch Abgeordnete der schweizerischen Nation beruft. Der Umstand, dass der Entwurf von 1833 Manches centralisiren, aber dabei doch die Kantonalsouveränität als die ausschliessliche Basis der Repräsentation im Bunde festhalten wollte, hat nicht wenig zur Verwerfung desselben beigetragen."

Die öffentliche Meinung nahm im Ganzen den Entwurf günstig auf; am meisten Widerspruch fand das Zweikammersystem, weil in den grössern Kantonen Manche, die sich vom europäischen Revolutionssturme die Segel schwellen liessen, nur noch von der Kopfzahlvertretung, aber nicht mehr von einer Berücksichtigung des kantonalen Elementes in der Bundesversammlung hören wollten, in den mittlern und kleinern Kantonen aber die Einen einer Tagsatzung mit grösserm Stimmrechte für die volkreichern Stände, ungefähr nach dem Systeme der Mediationsacte, den Vorzug gaben, die Andern dagegen an dem bisherigen Repräsentationsverhältnisse strenge festhalten wollten. Die Wirren im Auslande und die von verschiedenen Seiten gemachten Versuche, auch die Schweiz in den Strudel derselben hineinzuziehen, lenkten die Aufmerksamkeit zum Theil von der Bundesrevision ab; allgemein vorherrschend aber war das Gefühl, dass man den immer günstiger gewordenen Zeitpunkt benutzen und sich beeilen müsse, mit dem neuen Hause unter Dach zu kommen, ehe die fremden Mächte sich wieder in die schweizerischen Verfassungsfragen einmischen könnten. Daher fand die unpractische Idee eines eidgenössischen Verfassungsrathes, welche in dem Augenblicke, als die Revisionscommission ihre Arbeit beendigt hatte, wieder auftauchte, wenig Anklang; daher verlor man in den Instructionsbehörden die Zeit nicht mit kleinlichen Haarspaltereien, wie sie im Jahr 1833 vorgekommen waren, sondern gab den Tagsatzungsgesandtschaften eher nur allgemeine Weisungen und daneben ausgedehnte Vollmachten, die ihnen ermöglichten, zum Entwurfe zu stimmen, wenn die gestellten Gegenanträge keinen Anklang fanden, oder jedem andern Vorschlage beizupflichten, welcher Aussicht auf eine Mehrheit hatte und mit den besondern Interessen des Standes

oder den von ihm aufgestellten Grundsätzen nicht unvereinbar schien.

Schon am 15. Mai konnte die Tagsatzung, an welcher nunmehr sämmtliche XXII Kantone vertreten waren, die Bundesrevision an die Hand nehmen. Für die Aufstellung eines Verfassungsrathes sprachen sich nur die Stände Bern und Genf aus; dagegen wurde beschlossen, die artikelweise Berathung des Entwurfes der Commission mit der Frage der Organisation der Bundesversammlung, als der wichtigsten, zu beginnen. Zürich schlug statt des Zweikammersystems einen einfachen Nationalrath vor, wobei gewisse, besonders wichtige Beschlüsse desselben, der Genehmigung der Kantone unterstellt werden könnten; Bern und Aargau stimmten zum Nationalrathe ohne diese Beschränkung. Appenzell, Uri, Schwyz, Unterwalden und Schaffhausen sprachen sich dagegen für Beibehaltung der Tagsatzung mit dem bisherigen Repräsentationsverhältnisse aus, Glarus und Graubünden für eine progressive Vertretung der Kantone durch 2 bis 6, beziehungsweise 10 Abgeordnete, Thurgau und Wallis ebenfalls für Einen eidgenössischen Rath, in welchem jedoch Abgeordnete des schweizerischen Volkes und Repräsentanten der Stände neben einander sitzen sollten. Alle diese Anträge blieben indessen mit wenigen Stimmen in Minderheit; dagegen wurde das Zweikammersystem, welches namentlich Solothurn, St. Gallen, Waadt und Genf mit Wärme und Nachdruck vertheidigten, schon am 17. Mai mit 16 Stimmen angenommen. Diese unerwartet grosse Mehrheit fand sich einfach darum zusammen, weil Jedermann sofort einsah, dass jenes System das einzig mögliche Vereinigungsmittel für die grundsätzlich so sehr aus einander gehenden Standpunkte darbiete; daher stimmten, kraft ihrer Vollmachten, für dasselbe in zweiter Linie mehrere Gesandtschaften, welche in erster Linie für abweichende Vorschläge sich ausgesprochen hatten. Nach dem Entscheide dieser Hauptfrage ging die Tagsatzung zur Berathung der „allgemeinen Bestimmungen“ des Bundesentwurfes über, und es ging damit rasch vorwärts, bis man zu den materiellen Fragen (Militär-, Zoll- und Postwesen, Ausgaben für Unterrichtsanstalten und öffentliche Werke) gelangte. Hier war es namentlich wieder Bern, dessen Instruction wesentlich vom Entwurfe abwich: es verlangte,

dass der Bund alle Militärausgaben und zugleich die Erstellung und den Unterhalt der Hauptstrassen übernehmen solle, wogegen ihm die Kantone die Zölle und Posten ohne Entschädigung abzutreten hätten. Im Allgemeinen aber gingen die Instructionen der einzelnen Stände so weit auseinander, und zugleich fühlte man so sehr das Bedürfniss, das gesammte Finanzwesen des neuen Bundes auf eine möglichst solide Grundlage zu stellen, dass am 20. Mai die Tagsatzung zur nochmaligen Begutachtung der materiellen Fragen eine Commission von 9 Mitgliedern niedersetzte. Es wurde nun, mit Uebergehung der jene Fragen berührenden Artikel, in der Berathung der allgemeinen Bestimmungen und sodann der Organisation der Bundesbehörden fortgefahren, und nachdem auf diese Weise die Tagsatzung bis zum 10. Juni den ganzen übrigen Entwurf durchberathen hatte, legte am 13. die Commission in Bezug auf die materiellen Fragen ihre Anträge vor.*) Die Tagsatzung stimmte denselben beinahe durchgehends bei; nur bei den Unterrichtsanstalten, zu deren Errichtung der Bund befugt sein sollte, wurden die Lehrerseminarien gestrichen, und beim Postwesen wurde — gegenüber der von der Commission vorgeschlagenen Entschädigung der Kantone zu ³/₄ — die im Entwurf verheissene volle Entschädigung wieder hergestellt. Den 23. Juni wurde die erste Berathung des gesammten Entwurfes geschlossen und darauf, nachdem die Redactoren das Ergebniss derselben zusammengestellt hatten, in eine zweite Berathung eingetreten, wobei insbesondere noch der Beisatz eingeschaltet wurde, dass, wenn der Reinertrag des Postwesens zu der in Aussicht gestellten vollen Entschädigung nicht hinreichen sollte, den Kantonen verhältnissmässige Abzüge zu machen seien. Nach Beendigung der beiden artikelweisen Berathungen fand am 27. Juni noch eine allgemeine Discussion und Abstimmung über das von der Tagsatzung ausgearbeitete Bundesproject statt; das Ergebniss derselben bestand darin, dass die Gesandtschaften von 13¹/₂ Ständen sich für die Annahme erklärten, mit Vorbehalt der Ratification durch die verfassungsmässigen Organe in ihren Kantonen, während die meisten übrigen Gesandtschaften sich auf's Referiren beschränkten und nur diejenige von Schwyz ausdrück-

*) Siehe die interessanten Berichte der Kommission, erstattet von den HH. Kern und Näff, im Abschiede der Tagsatzung von 1847/48 IV, 167—175.

lich für Verwerfung stimmte. Mit Rücksicht auf die immer noch günstige, jedoch bereits einer Wendung sich nähernde Lage der europäischen Dinge wurde die verhältnissmässig kurze Frist bis zum 1. September angesetzt, binnen welcher die Kantone über die Annahme der neuen Bundesverfassung sich auszusprechen hatten.

Von grosser Wichtigkeit war nun zunächst der Entscheid des vorörtlichen Kantons Bern, dessen Gesandtschaft sich vorläufig, in Folge ihrer Instructionen, noch nicht für die Annahme des von der Tagsatzung ausgearbeiteten Bundesprojectes hatte aussprechen können. Regierungspräsident Funk, welcher seit dem 1. Juni den Vorsitz in der Tagsatzung führte, war zwar gleich seinem Vorgänger Ochsenbein persönlich sehr für dasselbe eingenommen; im Regierungsrathe aber beschloss eine von Stämpfli und Stockmar geleitete Mehrheit von 5 Mitgliedern, beim Grossen Rathe auf Verwerfung anzutragen. Nach einer dreitägigen, lebhaften Discussion ergab sich indessen am 16. Juli eine Mehrheit von 46 gegen 40 Stimmen im Grossen Rathe dafür, die Bundesverfassung dem Volke zur Annahme zu empfehlen. Vorangegangen war der Grosse Rath von Luzern, welcher schon am 7. sich für die Annahme ausgesprochen hatte, sowie derjenige Appenzell-Ausserrhoden's am 17.; es folgte Solothurn am 20.; Zürich am 21. mit Einmuth, Aargau am 31. Juli, Glarus, St. Gallen und Graubünden am 1., Schaffhausen am 4. August. Es war eine schöne Zeit, in welcher der neue Bund zu Stande kam: die ganze Schweiz durchwehte ein besonnener, verständiger Geist, der die grossen Fortschritte, welche der Entwurf darbot, zu würdigen wusste und sich an das practisch Erreichbare hielt, anstatt hohlen Theorien nachzujagen oder sich ängstlich an kantonale Interessen anzuklammern. Die Volksabstimmung begann am 5. und 6. August in den Kantonen Zürich, Bern, Solothurn, Genf und Baselland; überall ergaben sich grosse Mehrheiten für die Annahme. Unter den Landsgemeinden der reindemokratischen Kantone tagte zuerst diejenige von Glarus, welche, am 13. August zahlreich versammelt, in feierlich gehobener Stimmung den neuen Bund annahm und damit zugleich bewies, dass sie historische Rechte, auf welche die kleinen Kantone sonst immer den grössten Werth gelegt hatten, dem klar erkannten Wohle des Gesammtvaterlandes zu opfern wisse. Die

Landsgemeinde von Appenzell-Ausserrhoden folgte am 27. August, während dagegen am gleichen Tage Innerrhoden und die Urkantone verwarfen. Auch in Zug und Wallis stimmte die Mehrheit des Volkes für Verwerfung; in Luzern aber stimmten 15,114 gegen 10,931 Bürger für die Annahme, und in Freiburg geschah letztere durch den Grossen Rath, weil eine Volksabstimmung durch die Kantonsverfassung nicht geradezu geboten war. In Neuenburg wurde die Bundesverfassung mit 5481 gegen 296 Stimmen angenommen; ebenso in Waadt mit grosser Mehrheit. Tessin verwarf dagegen, weil es sich in seinen materiellen Interessen durch den neuen Bund benachtheiligt glaubte.

Die Tagsatzung trat am 4. September wieder in Bern zusammen. Aus den ihr mitgetheilten Verbalprocessen ergab es sich, dass die Bundesverfassung von 15½ Kantonen (Zürich, Bern, Luzern, Glarus, Freiburg, Solothurn, Basel, Schaffhausen, Appenzell-Ausserrhoden, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Waadt, Neuenburg und Genf) angenommen worden sei. Gestützt darauf, dass diese bedeutende Mehrheit von Ständen zugleich noch eine weit überwiegendere Mehrheit der schweizerischen Bevölkerung repräsentire, erklärte die Tagsatzung am 12. September, gleich wie ihre Vorgängerin im Jahr 1814 es gethan hatte, die Bundesverfassung als angenommen und lud die Kantone ein, sofort die ihnen treffenden Mitglieder des National- und Ständerathes zu wählen, damit die neue Bundesversammlung am 6. November zusammentreten könne. Mit Bezug auf die Nationalrathswahlen blieb den Kantonen für einmal überlassen, die Wahlkreise selbst zu bestimmen. Die neue Verfassungsurkunde, tragend das Datum 12. September 1848, wurde in den 3 Landessprachen auf Pergament niedergeschrieben, und Namens der Tagsatzung von dem Tagsatzungspräsidenten Funk und dem eidgenössischen Kanzler Schiess unterzeichnet. — Die Bundesverfassung von 1848 war voll und ganz ein Act der Selbstconstituirung des schweizerischen Volkes, bezw. der im Bunde vereinigten Völkerschaften der 22 Kantone. Sie war nach den stattgehabten Wirren und dem daraus erfolgten Bürgerkriege, ein naturnothwendiger Act der Regeneration der Eidgenossenschaft, um die nöthigen Garantien zu schaffen für die innere Ruhe und Ordnung, für die gesunde Entwicklung des öffentlichen und materiellen

Wohls der Bürger, wie für die Selbsterhaltung dem Ausland gegenüber. Die neue Bundesverfassung hatte auch die freiwillige und thatsächliche Anerkennung und Ausführung seitens sämmtlicher eidgenössischer Stände erhalten. Alle Kantone hatten gemäss Art. 9 des am 14. September 1848 gefassten Tagsatzungsbeschlusses über Einführung der schweizerischen Bundesverfassung, für den zu bestellenden National- und Ständerath ihre Abgeordneten gewählt. Uri, Obwalden und Nidwalden trafen zwar zuerst diese Wahlen nur unter Vorbehalt und Verwahrung der bisherigen Rechte. Diese Wahlen wurden aber, weil keine unbedingte Anerkennung der Bundesverfassung enthaltend, unterm 9. und 8. November 1848 vom National- und Ständerathe als ungültig erklärt. Unterm 19. und 28. November 1848 traten in Folge dessen in den genannten Kantonen neue Landsgemeinden zusammen, welche nun ihre Verwahrungen durch förmlichen Landsgemeindebeschluss zurückzogen und damit gleichfalls unbedingt und vorbehaltslos die neue Bundesverfassung anerkannten. Die Gunst der Zeit, wie offenbar auch das eigene Interesse, hatten es so mit sich gebracht, dass alle Kantone ohne Ausnahme den Beschlüssen der Tagsatzung sich fügten und von keiner Seite mehr versucht wurde, von dem neuen Bunde sich abzusondern. Nachdem die Bundesversammlung nach Anleitung der neuen Bundesverfassung am 16. November den Bundesrath als leitende und vollziehende Behörde der Eidgenossenschaft eingesetzt hatte, wurde letzterer auch von allen auswärtigen Regierungen in dieser Stellung anerkannt. Unbeweint sanken die alte Tagsatzung und mit ihr die drei Vororte in's Grab.

Drittes Kapitel.

Die Revisionsarbeiten seit 1848.

§ 10. Die Partialrevision vom Jahr 1865/66.

Unstreitig gehören die Jahre, welche die Schweiz unter der Bundesverfassung *) von 1848 erlebt hat, zu den glücklichsten und

*) Bdbl. 1849 I. 77—90.

ehrenvollsten in ihrer ganzen Geschichte. Vom Auslande her empfing sie immer unzweideutigere Beweise der Achtung und Anerkennung, und in ihrem Innern machte sie die grossartigsten Fortschritte in allen materiellen Verhältnissen, baute die kantonalen Verfassungen immer mehr in demokratischem Sinne aus und erfreute sich des wirksamsten Schutzes für die individuellen Rechte der einzelnen Bürger. Bei dieser Sachlage darf man sich nicht darüber wundern, dass lange Zeit in dem sonst so beweglichen Schweizervolke gar kein Bedürfniss empfunden wurde nach einer abermaligen Revision der Bundesverfassung, vielmehr der erste Anstoss dazu von Aussen her kam und einen verhältnissmässig sehr untergeordneten Punkt betraf. Bei der Bundesreform von 1848 hatte man, um ein damals in unserm Volke noch sehr verbreitetes Vorurtheil zu schonen, die schweizerischen Israeliten sowohl vom Rechte der freien Niederlassung als auch von der Gleichstellung mit andern Schweizerbürgern in der Gesetzgebung ausgeschlossen. Nun verlangte Frankreich bei Abschluss des Handelsvertrages von 1864 das Niederlassungsrecht in der Schweiz auch für diejenigen seiner Bürger, welche der mosaischen Religion angehören, und es konnte ihm diese Forderung nicht verweigert werden, wenn man nicht auf alle Vortheile, welche der Handelsvertrag der Schweiz gewährte, verzichten wollte. Man fühlte jedoch, dass es nicht angehe, den schweizerischen Israeliten Rechte, die man ihren auswärtigen Glaubensgenossen unter dem Drange der Umstände eingeräumt hatte, noch länger vorzuenthalten; bei der Ratification der Staatsverträge mit Frankreich beauftragte daher die Bundesversammlung den Bundesrath, „so bald als möglich Bericht und Antrag zu hinterbringen zu dem Zwecke, die in den Art. 41 und 48 der Bundesverfassung gewährleisteten Rechte von dem Glaubensbekenntniss der Bürger unabhängig zu machen". Um eine Bundesrevision, die in allen übrigen Beziehungen kaum als zeitgemäss erscheinen konnte, wenn möglich zu vermeiden, fragte der Bundesrath die Kantone an, ob sie nicht geneigt wären, von sich aus den schweizerischen Israeliten gleiche Rechte mit andern Schweizerbürgern einzuräumen; allein die Antworten lauteten keineswegs von allen Seiten entsprechend. So blieb nichts anders übrig als den Weg der Bundesrevision zu betreten, und da man doch einmal über die Aufhebung jener Ausnahmsbestim-

mungen das Volk entscheiden lassen musste, so ist es ganz begreiflich, dass auch noch andere Verfassungsänderungen, die sich im Laufe der Zeit als wünschenswerth dargestellt hatten, beantragt wurden, zumal eine von einem Mitgliede des Bundesrathes (Dr. Dubs) ausgegangene Broschüre, welche namentlich in der Presse lebhaft besprochen wurde, mannigfache Anregungen dafür enthielt. Der Bundesrath selbst beschränkte sich jedoch in seiner Botschaft vom 1. Juli 1865 auf folgende Anträge: 1) Gleichstellung der israelitischen, wie auch der naturalisirten*) mit andern Schweizerbürgern bezüglich der Niederlassung und in der Gesetzgebung; 2) Stimmrecht der niedergelassenen Schweizerbürger in Gemeindeangelegenheiten, soweit die niedergelassenen Kantonsbürger dasselbe besitzen; 3) Befugniss des Bundes, die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen zum Heimaths- und Wohnortskanton gesetzgeberisch zu regeln; 4) Befugniss des Bundes zur Erlassung eines Gesetzes**) über das schriftstellerische, künstlerische und industrielle Eigenthum (worüber der Handelsvertrag ebenfalls Bestimmungen zu Gunsten der Franzosen enthielt); 5) Cultusfreiheit nicht bloss für die „anerkannten christlichen Confessionen", sondern auch für „jede andere Religionsgenossenschaft innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und staatlichen Ordnung"; 6) ausdrückliche Zusicherung des Rechtes freier Gewerbsübung für den Schweizerbürger; 7) unbeschränkte Befugniss des Bundes in der Festsetzung von Mass und Gewicht, in der Meinung, dass das reine Metersystem sollte eingeführt werden können; 8) Competenz des Bundes zu Erlassung eines Handelsgesetzbuches.

Die Botschaft des Bundesrathes ging an die von den beiden gesetzgebenden Räthen niedergesetzten Commissionen, welche im Laufe des Monats September in einlässlichen Berathungen sich mit der Revisionsfrage beschäftigten. Es wurden in diesen Commissionen eine Menge von Anträgen gestellt, welche zwar gründlich discutirt wurden, aber zuletzt keine Mehrheit auf sich zu vereinigen vermochten. Neben den Vorschlägen des Bundes-

*) So nannte die Bundesverfassung von 1848 in Art. 41 und 64 geborne Ausländer, welche in einem Kanton das Bürgerrecht erlangt hatten.

**) Ein Concordat „über den Schutz des schriftstellerischen und künstlerischen Eigenthums", welchem 15 Kantone beigetreten sind, bestand seit dem 15. Juli 1854.

rathes, denen grösstentheils beigepflichtet wurde, erwähnen wir folgende Mehrheitsanträge der Commissionen: a) beide Commissionen wollten die Glaubensfreiheit unverletzlich erklären und festsetzen, dass um des Glaubensbekenntnisses willen Niemand in den bürgerlichen oder politischen Rechten beschränkt werden dürfe; b) die nationalräthliche Commission wollte den Geistlichen die Wählbarkeit in den Nationalrath öffnen und die Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten durch ein Bundesgesetz regeln; c) die ständeräthliche Commission hingegen verlangte eine ganz kurze und möglichst unbeschränkte Fassung des Niederlassungsartikels, unbedingtes Stimmrecht der Niedergelassenen in kantonalen Angelegenheiten, ausdrückliche Anerkennung des Rechtes, in allen Kantonen Liegenschaften zu erwerben für jeden Schweizerbürger, Regelung der Kantonsverweisungen durch ein Bundesgesetz, Ermächtigung des Bundes, gegen Lotterien und Hazardspiele einzuschreiten, theilweise Uebertragung der Recurse*) an das Bundesgericht.

Die Bundesversammlung widmete der Partialrevision der Bundesverfassung vom 23. October bis 19. November 1865 die verhältnissmässig lange Zeit von vier Wochen. Es wurden auch hier eine Menge von Vorschlägen gemacht, die nicht durchdrangen; das nämliche Schicksal theilten einzelne Anträge des Bundesrathes und der Commissionen. Das Schlussergebniss der Berathungen bestand darin, dass folgende neun Amendements zur Bundesverfassung der Volksabstimmung unterstellt werden sollten:

I. Art. 37 erhält die allgemeine Fassung: „Die Festsetzung von Maass und Gewicht ist Bundessache."

II. In Art. 41 (Niederlassung) und 48 (Gleichstellung in der Gesetzgebung) soll die Beschränkung auf Schweizer christlicher Confession wegfallen; ebenso in Art. 41 das Erforderniss eines Ausweises über die erforderlichen Mittel zur Ernährung, sowie der Zusatz, nach welchem naturali-

*) Dieser kurze und allgemeine Ausdruck war allmählig in Uebung gekommen für die an den Bundesrath und die Bundesversammlung gelangenden Beschwerden über Verletzung der Bundesverfassung, der Bundesgesetze, der eidgenössischen Concordate, der Staatsverträge mit dem Auslande und der Kantonsverfassungen.

sirte Schweizer die Bescheinigung beizubringen hatten, dass sie wenigstens 5 Jahre lang im Besitze eines Kantonsbürgerrechtes sich befinden.

III. Art. 41 Ziff. 4 ist dahin abzuändern, dass in Betreff des Stimmrechts in Gemeindeangelegenheiten der niedergelassene Schweizerbürger dem niedergelassenen Kantonsbürger gleichzuhalten sei.

IV. Art. 41 erhält folgende Schlussbestimmung: „der Bundesgesetzgebung wird vorbehalten, zu bestimmen, ob die Gesetze des Heimath- oder diejenigen des Niederlassungskantons für die Besteuerung, sowie für die Regelung der civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen massgebend sein sollen.“

V. In Art. 42 ist die Bestimmung zu streichen, nach welcher den Niedergelassenen das Stimmrecht in kantonalen Angelegenheiten erst nach einem Aufenthalte von zwei Jahren eingeräumt werden muss; sie sollen also dasselbe vom Tage der Niederlassung an ausüben mögen.

VI. Art. 44 erhält folgende Fassung: „die Glaubensfreiheit ist unverletzlich. Um des Glaubensbekenntnisses willen darf Niemand in den bürgerlichen oder politischen Rechten beschränkt werden. Die freie Ausübung des Gottesdienstes ist den anerkannten christlichen Confessionen, sowie innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und staatlichen Ordnung auch jeder andern Religionsgenossenschaft im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet.“ Das letzte Lemma bleibt unverändert.

VII. Durch einen neuen Artikel soll die Bundesgesetzgebung ermächtigt werden, „einzelne Strafarten als unzulässig zu erklären“. (Man dachte dabei, neben den in den Anträgen der ständeräthlichen Commission berührten Kantonsverweisungen, hauptsächlich an die Prügelstrafe, — veranlasst durch einen im Kanton Uri vorgekommenen Fall, der damals viel Aufsehen erregte.)

VIII. Durch einen fernern neuen Artikel soll der Bund befugt erklärt werden, „gesetzliche Bestimmungen zum Schutze des schriftstellerischen, künstlerischen und industriellen Eigenthums zu erlassen“.

IX. Endlich soll durch einen neuen Artikel dem Bunde das Recht zugesichert werden, „gesetzliche Bestimmungen gegen den

gewerbsmässigen Betrieb von Lotterie- und Hazardspielen auf dem Gebiete der Eidgenossenschaft zu erlassen".

Man sieht aus dieser Zusammenstellung der Revisionsanträge, welche an's Volk gebracht wurden, dass man im Jahr 1865 noch mit äusserster Pietät gegen die in ihren Grundzügen als trefflich anerkannte Bundesverfassung von 1848 zu Werke ging. Nichts Wesentliches in derselben wurde in Frage gestellt; man begnügte sich, einzelne kleine Unebenheiten, welche sie enthielt, auszufeilen, insbesondere einige obsolet gewordene Bestimmungen zu streichen und dafür einige fühlbar gewordene Lücken zu ergänzen. Die weitergehenden Aenderungen, welche die ständeräthliche Commission im Niederlassungs- und Recurswesen vorgeschlagen hatte, waren fallen gelassen worden; auch der bundesräthliche Antrag den Bund zur Erlassung eines Handelsgesetzbuches competent zu erklären, hatte nicht genügende Unterstützung gefunden. Mit möglichster Schonung des Bestehenden und mit Ausnahme des unter Ziffer VII erwähnten Antrages — auch mit möglichster Achtung vor der Kantonalautonomie war man bei dieser partiellen Bundesrevision verfahren; man durfte daher wohl der Hoffnung sich überlassen, dass bei der Abstimmung über die einzelnen Artikel die Mehrzahl derselben vom Schweizervolke und von den Kantonen würden angenommen werden. Allein zu den ewigen Gegnern des Fortschrittes, die in jeder, auch noch so unerheblichen Neuerung eine Religionsgefahr erblicken, gesellten sich andere Factoren, welche mit an der Verwerfung arbeiteten. Die Annahme des französischen Handelsvertrages, bei welcher die Bundesverfassung eine Auslegung erhalten hatte, die nicht Jedermann einleuchtete, hatte mannigfache Missstimmung erregt, welche von der sogenannten demokratischen Opposition, die damals in mehreren grössern Kantonen im Werden begriffen war, benutzt wurden, um die „Erweiterung der Volksrechte" auch in Bundessachen zu verlangen. Zugleich hatte es sich bereits unzweideutig gezeigt, dass von den verschiedenen Eisenbahnübergängen über die Alpen, mit denen man sich damals lebhaft beschäftigte, das Project eines Gotthardtunnels am meisten Anklang und Unterstützung bei den Bundesbehörden finden werde, daher zeigte sich in den östlichen Kantonen, Graubünden und St. Gallen, ein grosses Misstrauen gegen Alles, was

von Bern herkam. Rechnet man dazu noch Unzufriedenheit mit den kantonalen Regierungen, welche da und dort den Ausschlag gab, sowie mannigfache Missverständnisse, welche bei einer Volksabstimmung über Vorschläge, die nicht gerade ein durchschlagendes Interesse haben, niemals ganz zu vermeiden sind; so hat man die Erklärung für das auffallende Resultat, welches die auf den 14. Januar 1866 angesetzte Abstimmung des Schweizervolkes ergab. Von den neun Revisionsvorschlägen wurden nämlich in dieser Abstimmung sieben verworfen und bloss die beiden ersten angenommen, nämlich der erste, betreffend Mass und Gewicht, mit der geringen Mehrheit von 159,202 gegen 156,396 Stimmen, und der zweite, betreffend Gleichstellung der Schweizer in Bezug auf Niederlassung und Gesetzgebung, sowie Weglassung einiger anderer Bestimmungen im Niederlassungsartikel, mit der ansehnlichen Mehrheit von 170,032 gegen 149,401 Stimmen. Was hingegen die Abstimmung der Kantone betrifft, so erhielt der erste Revisionspunkt bloss 9½ Standesstimmen; der zweite hingegen wurde von der knappen Mehrheit von 12½ Ständen (Zürich, Obwalden, Glarus, Freiburg, Solothurn, Basel, Schaffhausen, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Neuenburg und Genf) genehmigt. Das Schlussergebniss der Revision bestand also darin, dass

a) die Beschränkung des Niederlassungsrechtes, sowie der Gleichstellung in der Gesetzgebung und im gerichtlichen Verfahren auf Schweizerbürger „christlicher Confession" fallen gelassen,

b) die in Art. 41 der Bundesverfassung enthaltene Ausnahmsbestimmung, betreffend die naturalisirten Schweizer, sowie das Requisit eines Ausweises darüber, dass der Niederlassungsbewerber durch Vermögen, Beruf und Gewerbe sich und seine Familie zu ernähren im Stande sei, gestrichen wurde.*)

Konnte man auch im Hinblicke auf die vorausgegangenen langen Verhandlungen und die vielfachen Verbesserungswünsche, welche aufgetaucht waren, mit Recht sagen, dass der Berg eine Maus geboren habe, so kann doch dem Volksentscheide das Verdienst nicht abgesprochen werden, dass er mit richtigem Tacte

*) Vgl. Bundesblatt 1865 III. 33—59, 608—635, 641—671, 813—822. IV. 1—5. 1866 I. 117—127, 285—286.

herausfand, es bedürfe vor Allem aus das, in Folge des französischen Handelsvertrages unhaltbar gewordene Verhältniss der schweizerischen Israeliten einer Remedur, während die andern Revisionsvorschläge, als weniger dringlich oder von geringerm allgemeinem Interesse, vielleicht besser verschoben würden bis zu dem Zeitpunkte, wo eine durchgreifendere Bundesrevision als angezeigt erscheine.

§ 11. Die misslungene Bundesrevision von 1872.

Hatte auch nur einer der vorgeschlagenen Revisionspuncte bei der Abstimmung vom 14. Januar 1866 die erforderliche Doppelmehrheit des Schweizervolkes und der Kantone erhalten, so enthielten doch mehrere der übrigen Vorschläge, auf welche sich zum Theil sehr ansehnliche Minderheiten vereinigt hatten, einen fortwährenden Anstoss zu neuen Revisionsversuchen in sich. Wir rechnen dahin namentlich die Anträge, welche sich auf die Erweiterung und festere Normirung der Rechte der Niedergelassenen, sowie der Glaubens- und Cultusfreiheit, ferner auf die Einführung des metrischen Mass- und Gewichtsystems und auf bundesgesetzliche Anerkennung des Autorrechtes bezogen hatten. Bei diesen bescheidenen Wünschen blieben indessen die Revisionsfreunde nicht stehen, sondern unter dem frischen Eindrucke der Umgestaltung, welche der glänzende Erfolg der preussischen Waffen im Sommer 1866 im benachbarten Deutschland herbeigeführt hatte, ertönte in den meisten Kantonen der deutschen Schweiz immer lauter und vernehmlicher der Ruf nach „Einem Recht und Einer Armee". Was das Militärwesen betrifft, so hatte der Feldzug in Deutschland gezeigt, dass die Gegenwart nicht bloss an die Bewaffnung, für deren zeitgemässe Vervollkommnung die Schweiz sofort grosse Opfer brachte, sondern auch an die Zahl und die Ausbildung eines Heeres Anforderungen stellt, welchen die schweizerische Armee — trotz unleugbarer grosser Fortschritte, welche sie seit 1848 gemacht — nicht zu entsprechen vermochte. Die von vielen Seiten lebhaft gewünschte Uebernahme des Infanterie-Unterrichts durch den Bund konnte zwar ohne Bundesrevision, auf dem Wege der Gesetzgebung in's Werk gesetzt werden; dagegen bot, wie sich bei der Entwerfung

eines neuen Organisationsgesetzes durch das eidgenössische Militärdepartement ergab, das durch die Bundesverfassung aufgestellte Skalasystem, wonach jeder Kanton bloss gewisse Procente der Bevölkerung zum Bundesheere zu stellen hatte und daher die Dienstzeit und die Ausbildung der Mannschaft in den einzelnen Kantonen eine sehr verschiedene war, grosse Schwierigkeiten für eine rationelle Verbesserung unserer militärischen Einrichtungen dar. Daher wurde eine Vereinheitlichung unsers Heerwesens namentlich in dem Sinne verlangt, dass das Bundesheer, in welches auch die Landwehr einzubeziehen wäre, aus allen Schweizern bestehen sollte, welche sich in dem durch die Bundesgesetzgebung festzustellenden Alter befinden, und dass alsdann auch für die Bildung tactischer Einheiten die Kantonsgrenzen nicht mehr unbedingt massgebend sein sollten. Was die Rechtseinheit betrifft, so wurde das Bedürfniss gemeinschaftlicher Gesetze wenigstens für alle Verkehrsmaterien immer lebhafter empfunden, je mehr einerseits die Eisenbahnen die Bewohner der verschiedenen Kantone in tägliche Berührung mit einander brachten und einen früher nicht geahnten Waarenaustausch vermittelten, anderseits die vielen Recurse, welche die Bundesbehörden zu entscheiden hatten, die Uebelstände, welche sich aus der Verschiedenartigkeit der kantonalen Gesetzgebungen ergaben, Jedermann klar vor Augen legten. Auch hier konnte das Vorgehen Deutschlands, welches schon früher ein gemeinschaftliches Wechsel- und Handelsrecht erlangt hatte und nun in Folge seiner Umgestaltung auch ein gemeinsames Strafrecht, Obligationenrecht und gerichtliches Verfahren erlangen sollte, nicht ohne bedeutenden Eindruck wenigstens auf die deutsch-schweizerischen Kantone bleiben. Während früher, in Folge einer im Nationalrathe gestellten Motion, bloss die Aufstellung eines schweizerischen Handelsgesetzbuches auf dem Concordatswege beabsichtigt war, begnügte sich eine Conferenz von Kantonsabgeordneten, welche den 4. Juli 1868 zusammentrat, hiemit nicht mehr, sondern forderte den Bundesrath auf, ein allgemeines Obligationenrecht, wie auch ein Concurs- und Betreibungsgesetz für die ganze Schweiz ausarbeiten zu lassen. Da jedoch hiebei immer der Weg der freien Vereinbarung zwischen den Kantonen vorausgesetzt war, welcher nach bisherigen Erfahrungen nur sehr langsam, vielleicht niemals vollständig zum gewünschten Ziele führen

könnte, so fand sich der schweizerische Juristenverein in seiner Versammlung zu Solothurn am 28. September gleichen Jahres veranlasst, die Initiative zu einer Bundesrevision in dem Sinne zu ergreifen, „dass dem Bunde das Recht eingeräumt werde, über einzelne Theile des Civilrechtes und Civilprocesses für die ganze Schweiz verbindliche Gesetze zu erlassen“. Der Nationalrath überwies diese Petition am 19. December dem Bundesrathe zur Berichterstattung; allein letzterer fand den Zeitpunkt zu Anbahnung einer Revision noch nicht geeignet und beschloss daher am 22. Februar 1869, den Gegenstand bis nach den bevorstehenden Erneuerungswahlen zu verschieben.*) Im Jahreslaufe kamen nun aber eine Reihe von Thatsachen hinzu, welche die ernste Anhandnahme der Revisionsfrage immer mehr als unerlässlich erscheinen liessen. Der Grosse Rath des Kantons Aargau unterstützte die Eingabe des Juristenvereins, indem er auf die Wünschbarkeit eines gemeinsamen schweizerischen Civilrechtes hinwies;**) in einer Anzahl von Kantonen (Zürich, Bern, Luzern, Solothurn, Aargau, Thurgau) wurde die Volksabstimmung über Gesetze, zum Theil auch die Wahl der Regierungen durch's Volk eingeführt und damit der Uebergang von der repräsentativen zur reinen Demokratie gemacht; die Abgeordneten zur Bundesversammlung beriethen in Privatbesprechungen die Zielpunkte einer kräftigen Bundesrevision; endlich wurde nach den im Spätherbst 1869 stattgefundenen Erneuerungswahlen, in Folge fruchtloser Verhandlungen über ein Eheconcordat, von einem Waadtländer Abgeordneten im Nationalrathe eine Motion auf bundesgesetzliche Regulirung verschiedener eherechtlicher Verhältnisse gestellt.***) Die revisionsfreundliche Mehrheit in den beiden Räthen benutzte diesen Anlass, um den Bundesrath einzuladen, auf die nächste Sommersitzung zu begutachten, „in welcher Weise die Bundesverfassung zu revidiren sei, um sowohl die Zwecke der Motion zu erreichen, als auch überhaupt die Bundesverfassung mit den Zeitbedürfnissen in Einklang zu bringen“.

Der Bundesrath entsprach diesem Auftrage unterm 17. Juni 1870 durch eine gediegene Berichterstattung, welche sich auf

*) Bundesblatt 1869 I. 65, 102, 269.

**) Bundesblatt 1870 II. 116.

***) Ebenda I. 30.

vorausgegangene sehr einlässliche Berathungen gründete. Unsers Erachtens hatte der Bundesrath darin vollkommen Recht, dass er nicht eine Totalrevision der Bundesverfassung einleitete, welche im Grunde von Niemandem verlangt wurde, sondern sich auf diejenigen Punkte beschränkte, auf welche die Wünsche der Revisionsfreunde vorzugsweise gerichtet waren; doch glauben wir, dass er in einzelnen Punkten diesen Wünschen nicht hinlänglich entgegenkam, dadurch einer bedeutenden Opposition rief und somit auch nicht ohne Schuld daran war, dass die Revision nachher nicht ganz in's richtige Fahrwasser gelangte. Als die gelungensten Partien der bundesräthlichen Botschaft dürfen wohl diejenigen bezeichnet werden, welche die kirchlichen Verhältnisse und das Recht zur Ehe betrafen; die hierauf bezüglichen Anträge, auf welche das gleichzeitige vaticanische Concil und die dagegen sich erhebende Opposition nicht ohne Einfluss geblieben waren, erlitten nachher in der Bundesversammlung die geringsten Abänderungen. Auch von dem Antrage, welcher sich auf die Organisation des Bundesheeres bezog, kann gesagt werden, dass er so ziemlich den bisher geäusserten Wünschen entsprach; dagegen war dieses entschieden nicht der Fall bei der Rechtseinheit, indem die Erlassung von Bundesgesetzen als obligatorisch bloss vorgeschrieben war für die Rechtsverhältnisse des Transportes und der Spedition, für die Viehwährschaft*) und für das Autorrecht, daneben als facultativ für das Obligationen-, Concurs- und Betreibungsrecht. Vielfachen Tadel fand auch, dass der Bundesrath dem demokratischen Zuge der Zeit nicht gefolgt war und weder ein Veto noch ein Referendum vorgeschlagen hatte; die Botschaft rechtfertigte dies damit, dass nach den Grundlagen, auf denen unser Bundesstaat beruht, ein Weiterzug von der Bundesversammlung nur an das Volk und die Kantone zugleich geschehen könnte und über den Werth einer derartigen Einrichtung die Ansichten noch zu sehr getheilt seien. Auch die Ansichten des Bundesrathes betreffend das Niederlassungswesen, obschon sie nicht bloss die Vorschläge von 1865 wiederholten, sondern noch etwas weiter gingen, genügten doch nicht

*) Ein Concordat über „Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel“ besteht seit dem 21. Juni 1854.

mehr den entschiedenen Revisionsfreunden, welche auch hier vielleicht nur zu sehr von den Neuerungen in Deutschland sich beeinflussen liessen. Aus den Revisionspunkten von 1865 war ferner herübergenommen derjenige über Mass und Gewicht, aus den damals in Minderheit gebliebenen Anträgen derjenige betreffend theilweise Uebertragung der Recursentscheide an das Bundesgericht, sowie derjenige betreffend Zulassung der Geistlichen in den Nationalrath. Dem Art. 29 wollte der Bundesrath eine erweiterte Fassung geben, welche, wie schon 1865, wesentlich die freie Berufs- und Gewerbsausübung in der ganzen Schweiz im Auge hatte, mit Vorbehalt von Patenten für die wissenschaftlichen Berufsarten, deren Erwerbung jedoch bundesgesetzlich geregelt werden sollte. Endlich wurde auch ein neuer Artikel vorgeschlagen, welcher dem Bunde das Recht einräumte, „gesetzliche Bestimmungen zu erlassen zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gebirgswaldungen in den Wassergebieten der Flüsse und Wildbäche, deren Eindämmung und Verbauung unter Beihülfe der Eidgenossenschaft stattgefunden hat oder stattfinden wird". Dieser letztere Artikel war wesentlich veranlasst durch die grossen Ueberschwemmungen, welche im Herbst 1868 in den meisten Gebirgskantonen grossen Schaden verursacht, aber auch zu reichlichen Beisteuern aus der ganzen Schweiz und selbst vom Auslande her Veranlassung gegeben hatten.*)

Kaum hatten die beiden gesetzgebenden Räthe, an welche die Botschaft des Bundesrathes gelangte, zu Prüfung derselben am 12. und 20. Juli ihre Commissionen bestellt, so brach der grosse deutsch-französische Krieg aus, welcher nicht bloss mit dem Sturze seines Urhebers, Napoleon's III., sondern auch mit einer empfindlichen Demüthigung und Schwächung des lange Zeit übermüthigen Frankreichs endigte, der Schweiz aber für die Wahrung ihrer Neutralität die grössten und empfindlichsten Opfer auferlegte. Während mehr als sechs Monaten war die allgemeine Aufmerksamkeit nur nach dem Auslande und auf die welterschütternden Ereignisse gerichtet, welche in grösserer oder geringerer Nähe an uns vorübergingen; zuletzt nahm noch die Internirung einer flüchtigen französischen Armee auf schweizerischem

*) Bundesblatt 1870 II. 665 ff.

Gebiete die Thätigkeit der Behörden und die Theilnahme des Volkes vorzugsweise in Anspruch. Das war keine Zeit, um an dem schwierigen Werke einer Bundesrevision zu arbeiten, welche unter allen Umständen grössere Dimensionen annehmen musste als diejenige von 1865. Man war daher allgemein damit einverstanden, dass die aus 19 Mitgliedern bestehende nationalräthliche Commission, nachdem sie für die Vorbereitung der Geschäfte Sectionen aus ihrer Mitte bezeichnet hatte, ihre Sitzungen allmählig bis zum 27. Februar 1871 hinausschob. Indessen blieb der grosse Krieg, welcher an unseren Grenzen vorübergegangen war, nicht ohne Einfluss auf den Gang der Revisionsberathungen. Die ausserordentliche Entfaltung militärischer Kräfte, welche auf deutscher Seite erfolgte, und die Vortrefflichkeit ihrer Organisation, die sich während des ganzen Feldzuges bewährte, musste der Schweiz lebhaft vor Augen führen, wie viel ihr in dieser Beziehung noch zu leisten übrig bleibe, und die vielen Mängel, welche die kantonalen Truppen, ihre Ausrüstung und Bekleidung bei der Grenzbesetzung zeigten, mussten auf die Idee einer möglichst vollständigen und durchgreifenden Centralisation des Militärwesens hinleiten. Aber auch für andere centralistische Bestrebungen auf dem Gebiete des Rechts und der Verwaltung gewährte das deutsche Reich, welches erst durch den letzten Krieg zu einem einheitlichen, bis an unsere Grenzen sich erstreckenden Staatskörper herangewachsen war, ein Vorbild, welches uns zeigte, dass in der Gegenwart eine Nation nur durch möglichste Zusammenfassung ihrer Kräfte ihren Rang im europäischen Staatensysteme behaupten kann.

Während dem Bundesrathe, als er seine Botschaft ausarbeitete, nur sehr wenige, die Bundesrevision beschlagende Petitionen von Bürgern, Vereinen und Corporationen vorlagen, waren dagegen der nationalräthlichen Commission, als sie am 27. Februar 1872 zusammentrat, eine grosse Anzahl derartiger Eingaben zugegangen. Diese Thatsache, in Verbindung mit den weitgehenden Anträgen, welche die Sectionen vorlegten, mag es entschuldigen, dass die Commission am 28. Februar den Beschluss fasste, die ganze Bundesverfassung zu durchgehen und bei jedem einzelnen Artikel zu untersuchen, ob er der Revision bedürfe. Dieser Beschluss führte mit Nothwendigkeit zu einer Totalabstimmung über

die revidirte Verfassung und damit auch zum erstmaligen Scheitern des grossartig angelegten Revisionswerkes; doch geben wir zu, dass es der später gelungenen Bundesrevision von 1874 wesentlich vorgearbeitet hat.

Die wichtigern Berathungen der nationalräthlichen Commission begannen am 3. März, als sie auf das Militärwesen eintrat. Es wurde hier eine ziemlich vollständige Centralisation beschlossen: von den Contingenten der Kantone wurde ganz abgesehen und einfach festgesetzt, dass das Bundesheer aus der gesammten dienstpflichtigen Mannschaft vom 20. bis zum 44. Altersjahr bestehe; die Kosten des Unterrichtes, der Bewaffnung und Ausrüstung sollte der Bund tragen und bloss diejenigen der Bekleidung sollten den Kantonen verbleiben; das Kriegsmaterial der Kantone in dem durch die bisherigen Gesetze vorgeschriebenen Bestande sollten unentgeldlich auf den Bund übergehen; für die Benutzung der militärischen Gebäude und Waffenplätze dagegen sollte er den Kantonen Entschädigung bezahlen. Um die bedeutenden Mehrausgaben, welche durch diese Beschlüsse dem Bunde erwachsen mussten, zu decken, liess die Commission dann die Zoll- und Postentschädigungen an die Kantone dahin fallen, mit einzigem Vorbehalte einer Entschädigung für den Unterhalt internationaler Alpenstrassen an die Kantone Uri, Graubünden, Tessin und Wallis. Die Bedingungen des Erwerbes und Entzuges der Niederlassung wurden wesentlich vereinfacht und das Stimmrecht in Gemeindeangelegenheiten den Niedergelassenen insoweit eingeräumt als es für die Kantonsbürger bestehe und als die Niedergelassenen mit in Besteuerung gezogen werden. In Bezug auf die civilrechtlichen Verhältnisse und die Besteuerung sollte der Niedergelassene unter der Gesetzgebung seines Wohnortes stehen. Durch zwei neue Artikel wurde dem Bunde das Recht eingeräumt, die Gewerbepolizei (inbegriffen die Fabrikverhältnisse), sowie das Bankwesen einheitlich zu regeln. Der Art. 58 der Bundesverfassung von 1848 wurde dahin vervollständigt, dass den Mitgliedern des Jesuitenordens und der ihm affiliirten Gesellschaften auch jede individuelle Wirksamkeit in Kirche und Schule untersagt sei; zugleich wurde der Zusatz beigefügt: „die Neugründung oder Wiederherstellung von Klöstern ist unzulässig". Bei Art. 54 wurde die Todesstrafe im Allgemeinen abgeschafft

und der Bundesgesetzgebung vorbehalten, auch andere Strafen als unzulässig zu erklären." Die Rechtseinheit betreffend, wurde der Bund befugt erklärt, das Civil- und Strafrecht, sowie den Process ganz oder theilweise in den Bereich seiner Gesetzgebung zu ziehen, jedoch in der Meinung, dass derartige Gesetze der Abstimmung des Volkes und der Kantone zu unterstellen seien. Andere Gesetzesvorschläge sollten der nämlichen Abstimmung unterstellt werden, wenn die beiden Räthe es beschliesen; zudem wurde eine Volksinitiative angenommen in dem Sinne, dass, wenn 50,000 Bürger die Abänderung oder Aufhebung eines bestehenden oder die Erlassung eines neuen Bundesgesetzes verlangen, die Bundesversammlung entweder von sich aus entsprechen oder das Volk und die Kantone darüber abstimmen lassen solle. Würde in letzterm Falle die Mehrheit beider Factoren sich dafür aussprechen, so habe die Bundesversammlung einen Gesetzesvorschlag auszuarbeiten und dem Volke und den Kantonen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. Mit Bezug auf das Bundesgericht sprach sich die Commission für den Ausschluss der Mitglieder der beiden gesetzgebenden Räthe von demselben aus und genehmigte neben der vom Bundesrathe beantragten Competenzerweiterung die fernere, dass auch Klagen von Corporationen oder Privaten gegen eine Kantonsregierung, sowie Streitigkeiten zwischen Corporationen und Privaten verschiedener Kantone an's Bundesgericht gezogen werden können, wenn eine Partei es verlange und der Streitgegenstand von erheblichem Werthe sei. Endlich wurde noch ein neuer Artikel angenommen, durch welchen die Errichtung von Spielbanken untersagt wurde.

Nach dieser ersten Berathung der Bundesverfassung vertagte sich die Commission vom 18. März auf den 17. April, um alsdann die ihr vorzulegenden Redactionen zu genehmigen. Bei diesem Anlasse nun beschloss die Commission, im Militärwesen auch noch die Kosten der Bekleidung auf den Bund zu übertragen, wogegen ihm die Kantone die bis dahin von ihnen bezogene Militärpflichtersatzsteuer abtreten sollten. Ferner wurde nun das Stimmrecht in Gemeindeangelegenheiten, welches den Niedergelassenen zustehen sollte, an keine weitere Bedingung geknüpft als an einen bloss dreimonatlichen Aufenthalt in der Gemeinde; auch sollten die politischen und bürgerlichen Rechte der blossen Aufenthalter

ohne Niederlassung bundesgesetzlich geregelt werden. Was die Rechtseinheit anbelangt, so wurde nun dem Bunde definitiv das Gesetzgebungsrecht eingeräumt über das Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wechselrechts, sowie der Vorschriften über die Handlungsfähigkeit, ferner über das Eherecht, den Wohnsitz, die Führung der Civilstandsregister, das Betreibungs- und Concursrecht. Daneben sollte der Bund befugt sein, seine Gesetzgebung noch auf andere Theile des Civilrechts, des Strafrechts und des Processes auszudehnen. Alle diese Rechtsgesetze aber sollten der Abstimmung des Volkes und der Kantone unterliegen.

Die ständeräthliche Commission, welche hierauf vom 9. bis zum 19. Mai tagte, schloss sich im Grossen und Ganzen dem Standpunkte einer durchgreifenden Revision an, welchen die nationalräthliche Commission eingenommen hatte. Die Abänderungen, welche sie an den Anträgen der letztern beschloss, waren im Allgemeinen mehr formeller als materieller Natur; von grösserer Tragweite waren bloss folgende: 1) Betreffend das Stimmrecht der Niedergelassenen in Gemeindeangelegenheiten, wurde, gegenüber dem letztern Beschlusse der nationalräthlichen Commission, der frühere Antrag derselben (siehe oben Seite 171) wieder aufgenommen. 2) Angesichts der Sachlage, welche die Proclamation der päpstlichen Unfehlbarkeit in der katholischen Kirche geschaffen, fand man für angemessen, in Art. 44 der Bundesverfassung einzuschalten, dass der Bund nicht bloss für Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Confessionen, sondern auch „gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates" die geeigneten Massnahmen treffen möge. 3) Dagegen wurde das Verbot der Errichtung oder Wiederherstellung von Klöstern fallen gelassen. 4) Statt eines Bundesgesetzes über die Gewerbepolizei im Allgemeinen sollte nur ein solches über die Fabrikpolizei verlangt werden. 5) Bei der Rechtseinheit wurde das geforderte Gesetz über den „Wohnsitz" weggelassen und dagegen ein solches über das „Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst" aufgenommen. 6) Anstatt eines obligatorischen Referendums über die Rechtsgesetze wurde ein bloss facultatives Referendum über alle Bundesgesetze, sowie über Bundesbeschlüsse, welche

für Unterstützung öffentlicher Werke eine Ausgabe von mehr als einer Million Franken verfügen, in dem Sinne beantragt, dass eine Abstimmung des Volkes und der Kantone stattfinden müsse, sofern fünf Kantone oder 50,000 Schweizerbürger es verlangen. Die Volksinitiative wurde fallen gelassen. 7) Beim Militärwesen wurden die Contingente der Kantone in dem Sinne wiederhergestellt, dass so viel als möglich die Truppen jedes Kantons tactische Einheiten oder Bruchtheile von solchen bilden sollten; ferner wurde festgesetzt, dass die Ausführung des Militärgesetzes in den Kantonen den kantonalen Behörden unter Aufsicht des Bundes überlassen bleiben solle; endlich sollte die Frage, ob für die militärischen Gebäude und Waffenplätze Entschädigung zu leisten sei, der Bundesgesetzgebung vorbehalten bleiben. 8) Um den Bedenken, welche gegen das vorgeschlagene neue Finanzsystem erhoben wurden, zu begegnen, wurde dem Bunde das Recht eingeräumt, nöthigenfalls auch eine Tabaksteuer einzuführen. 9) Die gänzliche Abschaffung der Todesstrafe wurde nicht genehmigt. 10) Beim Bundesgerichte wurde erkannt, dass Streitigkeiten zwischen Kantonen einerseits, Privaten und Corporationen anderseits auch in dem Falle, wenn letztere Beklagte sind, an dasselbe sollen gezogen werden dürfen.*)

Nachdem die beiden Commissionen schon im Frühling 1871 ihre Anträge festgestellt hatten, trat die Bundesversammlung selbst erst am 6. November in die Berathung der Bundesrevision ein, welche mit geringen Unterbrechungen bis zum 5. März 1872 dauerte. Die wichtigern neuen Anträge, welche in den Verhandlungen der beiden Räthe zu Tage gefördert wurden und die Mehrheit erhielten, sind folgende: Die, durch eine Petition des schweizerischen Lehrervereins veranlasste Aufstellung einiger Garantien für einen genügenden Primarschulunterricht in den Kantonen; die Bestimmung, nach welcher der Bund für die Erhaltung der Fischerei, des Hochwildes und der Vögel sorgen sollte; die in Aussicht genommene Aufhebung der Consumogebühren (Ohmgelder und Octrois) innerhalb zwanzig Jahren; die Ausdehnung der Bundesgesetzgebung auf das gesammte Civilrecht und den Civilprocess, facultativ auch auf das Strafrecht und den Strafprocess; das Ver-

*) Vergl. die gedruckten Protocolle der beiden Commissionen.

bot körperlicher Strafen, sowie des Schuldverhaftes; die bundesgesetzliche Regelung der Ertheilung des Bürgerrechtes an Ausländer, sowie der Verzichtleistung auf das schweizerische Bürgerrecht; die blosse Volksabstimmung über Bundesgesetze und Beschlüsse anstatt der Abstimmung von Volk und Kantonen; endlich die Uebertragung von Competenzconflicten zwischen dem Bunde und den Kantonen, sowie von staatsrechtlichen Streitigkeiten zwischen den Kantonen an das Bundesgericht, dessen Organisation nun gänzlich der Gesetzgebung zugewiesen wurde.

Der Entwurf einer neuen Bundesverfassung vom 5. März 1872, welcher als ein Ganzes dem Volke und den Kantonen zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt wurde, enthielt nun im Einzelnen folgende Abänderungen der Bundesverfassung von 1848:

1) Art. 12 erhielt folgenden Zusatz: „Im schweizerischen Heere dürfen weder Orden getragen noch von auswärtigen Regierungen verliehene Titel geltend gemacht werden. Das Annehmen solcher Auszeichnungen ist allen Offizieren, Unteroffizieren und Soldaten untersagt".

2) In Art. 18 wurde folgender Zusatz angebracht: „Wehrmänner, welche in Folge des eidgenössischen Militärdienstes ihr Leben verlieren oder dauernden Schaden an ihrer Gesundheit erleiden, haben für sich oder ihre Familien, im Falle des Bedürfnisses, Anspruch auf Unterstützung des Bundes".

3) Die Art. 19 und 20 (Militärwesen) erhielten folgende neue Fassung: 19. „das Bundesheer besteht aus der gesammten, nach der eidgenössischen Gesetzgebung dienstpflichtigen Mannschaft. In Zeiten der Gefahr kann der Bund auch über die nicht zum Bundesheere gehörende Mannschaft und über die übrigen Streitmittel der Kantone verfügen. Die Kantone verfügen über die Wehrkraft ihres Gebietes, soweit sie nicht durch verfassungsmässige oder gesetzliche Anordnungen des Bundes beschränkt sind." 20. „Die Organisation des Bundesheeres ist Gegenstand der Bundesgesetzgebung. Soweit nicht militärische Gründe entgegenstehen, sollen die tactischen Einheiten aus der Mannschaft desselben Kantons gebildet werden. Die Kosten des Unterrichts, der Bewaffnung, Bekleidung und Ausrüstung des Bundesheeres trägt der Bund. Das Kriegsmaterial der Kantone in demjenigen Bestande, welcher nach den bisherigen Gesetzen vorgeschrieben ist, geht auf

den Bund über. Immerhin bleibt das Verfügungsrecht der Kantone nach Massgabe des Art. 19 vorbehalten. Der Bund ist berechtigt, die Waffenplätze und die zu militärischen Zwecken dienenden Gebäude, welche in den Kantonen vorhanden sind, zur Benutzung oder als Eigenthum zu übernehmen. Die nähern Bedingungen der Uebernahme werden durch die Bundesgesetzgebung geregelt. Die Ausführung des Militärgesetzes in den Kantonen geschieht durch die Kantonsbehörden in den durch die Bundesgesetzgebung festgesetzten Grenzen."

4) Nach Art. 21 wurden folgende drei neue Artikel eingeschaltet: a) „Der Bund hat das Recht der Oberaufsicht über die Wasserbau- und Forstpolizei im Hochgebirge. Er wird die Correction und Verbauung der Wildwasser und die Aufforstung ihrer Quellengebiete unterstützen und die nöthigen schützenden Bestimmungen zur Erhaltung dieser Werke und der schon vorhandenen Waldungen aufstellen." — b) „Der Bund ist befugt, gesetzliche Bestimmungen zum Schutze der für die Land- und Forstwirthschaft nützlichen Vögel, sowie über die Ausübung der Fischerei und Jagd, namentlich zur Erhaltung des Hochwildes, zu treffen." — c) „Die Gesetzgebung über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen ist Bundessache."

5) Art. 22 erhielt folgende neue Fassung: „der Bund ist befugt, eine Universität, eine polytechnische Schule und andere höhere Unterrichtsanstalten zu errichten. Die Kantone sorgen für obligatorischen und unentgeltlichen Primarunterricht. Der Bund kann über das Minimum der Anforderung an die Primarschule gesetzliche Bestimmungen erlassen."

6) Die Art. 23 bis 28, 30 und 31 (Zollwesen) wurden wesentlich abgekürzt, indem verschiedene obsolet gewordene Bestimmungen gestrichen wurden. Art. 26 erhielt folgende Fassung: „Der Ertrag der Zölle fällt in die Bundeskasse. Die den Kantonen bisher bezahlten Entschädigungen für die losgekauften Zölle, Weg- und Brückengelder, Kaufhaus- und andere Gebühren dieser Art fallen weg. Ausnahmsweise erhalten die Kantone Uri, Graubünden, Tessin und Wallis, mit Rücksicht auf ihre internationalen Alpenstrassen, eine jährliche Entschädigung, welche, in Würdigung aller Verhältnisse, festgestellt wird wie folgt: für Uri Fr. 70,000, für Graubünden Fr. 200,000, für Tessin Fr. 200,000,

für Wallis Fr. 50,000. Für Besorgung des Schneebruchs auf dem St. Gotthard erhalten die Kantone Uri und Tessin eine jährliche Entschädigung von zusammen Fr. 40,000 für so lange, als die Strasse über den Bergpass nicht durch eine Eisenbahn ersetzt sein wird."

7) Art. 29 wurde folgendermassen redigirt: „Die Freiheit des Handels und der Gewerbe ist im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet. Vorbehalten sind: a) das Salz- und Pulverregal, die eidgenössischen Zölle, die Eingangsgebühren von Wein und geistigen Getränken, sowie andere, vom Bunde ausdrücklich anerkannte Verbrauchssteuern, nach Massgabe des Art. 32; b) Sanitätspolizeiliche Massregeln gegen Epidemien und Viehseuchen; c) Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerbe, über Besteurung des Gewerbebetriebes und über die Benutzung der Strassen. Diese Verfügungen dürfen den Grundsatz der Handels- und Gewerbsfreiheit selbst nicht beeinträchtigen."

8) Hierauf wurden folgende drei neue Artikel eingeschaltet: a) „Den Kantonen bleibt es anheimgestellt, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Ausweise der Befähigung abhängig zu machen. Auf dem Wege der Bundesgesetzgebung ist dafür zu sorgen, dass derartige Ausweise für die ganze Eidgenossenschaft gültig erworben werden können." — b) „Die Errichtung von Spielbanken ist untersagt. Die zur Zeit bestehenden Spielhäuser müssen binnen einer Frist von fünf Jahren — geschlossen werden. — Der Bund kann auch in Beziehung auf die Lotterien geeignete Massnahmen treffen." — c) „Der Bund ist befugt, zum Schutze der Arbeiter gegen Gesundheit und Sicherheit gefährdenden Gewerbebetrieb einheitliche Bestimmungen aufzustellen und die Verwendung von Kindern in den Fabriken gesetzlich zu regeln. Der Geschäftsbetrieb von Auswanderungsagenturen und von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens unterliegt der Aufsicht und Gesetzgebung des Bundes."

9) In Art. 32 (Ohmgelder) wurde folgender Schlusssatz beigefügt: „Nach Ablauf einer Frist von 20 Jahren sollen alle Eingangsgebühren, welche dermalen von den Kantonen erhoben werden, sowie ähnliche von einzelnen Gemeinden bezogene Gebühren ohne Entschädigung dahinfallen."

10) Art. 33 wurde im Eingange so gefasst: „Das Post- und Telegraphenwesen im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft ist Bundessache. Der Ertrag der Post- und Telegraphenverwaltung fällt in die eidgenössische Kasse." Dann wurden bloss noch die bisherigen Ziffern 2 und 3 angehängt.

11) Nach Art. 36 (Münzwesen), welcher eine den veränderten Verhältnissen entsprechende Redaction erhielt, wurde folgender neue Artikel eingeschaltet: „Der Bund ist befugt, im Wege der Gesetzgebung allgemeine Vorschriften über die Ausgabe und die Einlösung von Banknoten aufzustellen."

12) Art. 37 erhielt folgende neue Fassung: „Die Festsetzung von Mass und Gewicht ist Bundessache. Die Ausführung der bezüglichen Gesetze geschieht durch die Kantone unter Aufsicht des Bundes."

13) Dem Art. 38 (Pulverregal) wurde folgender Nachsatz angehängt: „Als Schiesspulver nicht brauchbare Sprengfabrikate sind im Regal nicht inbegriffen."

14) Art. 39 wurde folgendermassen gefasst: „Die Ausgaben des Bundes werden bestritten: a) aus dem Ertrag des Bundesvermögens; b) aus dem Ertrag der schweizerischen Grenzzölle; c) aus dem Ertrag der Post- und Telegraphenverwaltung; d) aus dem Ertrag der Pulververwaltung; e) aus dem Ertrag der Militärpflichtersatzsteuern; f) aus den Beiträgen der Kantone, deren nähere Regulirung, vorzugsweise nach Massgabe der Steuerkraft der letztern, der Bundesgesetzgebung vorbehalten ist." Art. 40 wurde dann gestrichen.

15) Art. 41 erhielt folgende abgekürzte Redaction: „Jeder Schweizer hat das Recht, sich innerhalb des schweizerischen Gebietes an jedem Orte niederzulassen, wenn er einen Heimathschein oder eine andere gleichbedeutende Ausweisschrift besitzt. Ausnahmsweise kann die Niederlassung verweigert oder entzogen werden: 1) Denjenigen, welche in Folge eines strafgerichtlichen Urtheils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sind. 2) Denjenigen, welche dauernd der öffentlichen Wohlthätigkeit zur Last fallen und deren Heimathgemeinde, beziehungsweise Heimathkanton eine angemessene Unterstützung trotz amtlicher Aufforderung nicht gewährt. Der Niedergelassene darf von Seiten des die Niederlassung gestattenden Kantons mit keiner Bürgschaft und

mit keinen andern besondern Lasten behufs der Niederlassung belegt werden. Ebenso darf die Gemeinde, in welcher er seinen Wohnsitz nimmt, ihn nicht anders besteuern als den Ortsbürger. Ein Bundesgesetz wird das Maximum der für die Niederlassungsbewilligung zu entrichtenden Kanzleigebühr bestimmen." — Dagegen wurde nun Art. 42 folgendermassen erweitert: „Jeder Kantonsbürger ist Schweizerbürger. Als solcher kann er bei allen eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen an seinem Wohnsitze Antheil nehmen, nachdem er sich über seine Stimmberechtigung gehörig ausgewiesen hat. Niemand darf in mehr als einem Kanton politische Rechte ausüben. Der Niedergelassene geniesst an seinem Wohnsitze alle Rechte der Kantonsbürger und mit diesen auch alle Rechte der Gemeindsbürger, mit Ausnahme des Mitantheils an Bürger- und Corporationsgütern. In kantonalen und Gemeindeangelegenheiten erwirbt er das Stimmrecht nach einer Niederlassung von drei Monaten. Das Stimmrecht in Gemeindeangelegenheiten erstreckt sich jedoch nicht auf die Verwaltung derjenigen Güter, an welchen der Niedergelassene keinen Mitantheil hat. Die kantonalen Gesetze über die Niederlassung und das Stimmrecht der Niedergelassenen in den Gemeinden sind dem Bundesrathe zur Genehmigung vorzulegen."

16) Art. 43 erhielt folgende abgeänderte Fassung: „Kein Kanton darf einen Kantonsbürger aus seinem Gebiete verbannen (verweisen) oder ihn des Bürgerrechts verlustig erklären. Die Bedingungen für die Ertheilung des Bürgerrechts an Ausländer, sowie diejenigen, unter welchen ein Schweizer zum Zwecke der Erwerbung eines auswärtigen Bürgerrechtes auf sein Bürgerrecht verzichten kann, werden durch die Bundesgesetzgebung geordnet."

17) Nach den Niederlassungsartikeln wurden folgende drei neue Artikel eingeschaltet: a) „In Beziehung auf die civilrechtlichen Verhältnisse stehen die Niedergelassenen in der Regel unter dem Rechte und der Gesetzgebung des Wohnsitzes. Die Bundesgesetzgebung wird über die Anwendung dieses Grundsatzes, sowie gegen Doppelbesteuerung die erforderlichen Bestimmungen treffen." b) „Ein Bundesgesetz wird den Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt bestimmen und dabei gleichzeitig über die politischen und bürgerlichen Rechte der

Aufenthalter die nähern Vorschriften aufstellen." — c) „Ein Bundesgesetz wird über die Kosten der Verpflegung und Beerdigung armer Angehöriger eines Kantons, welche in einem andern Kanton krank werden und sterben, die nöthigen Bestimmungen treffen."

18) An die Stelle des Art. 44 wurden folgende drei Artikel gesetzt: a) „Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist unverletzlich. Niemand darf in der Ausübung der bürgerlichen oder politischen Rechte um der Glaubensansichten willen beschränkt oder zur Vornahme einer religiösen Handlung angehalten oder wegen Unterlassung einer solchen mit Strafen belegt werden. Niemand ist gehalten, Steuern zu bezahlen, welche speciell für eigentliche Cultuszwecke einer Confession oder Religionsgenossenschaft, der er nicht angehört, aufgelegt werden. Die Glaubensansichten entbinden nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten." — b) „Die freie Ausübung der gottesdienstlichen Handlungen ist innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung gewährleistet. Den Kantonen, sowie dem Bunde bleibt vorbehalten, für Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Confessionen, sowie gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates die geeigneten Massnahmen zu treffen." — c) „Das Recht zur Ehe steht unter dem Schutze des Bundes. Dieselbe darf nicht aus kirchlichen oder ökonomischen Rücksichten oder wegen bisherigen Verhaltens oder aus andern polizeilichen Gründen beschränkt werden. So lange nicht die Bundesgesetzgebung über die Erfordernisse zur Eingehung der Ehe besondere Vorschriften aufgestellt hat, soll die in einem Kantone oder im Auslande nach der dort geltenden Gesetzgebung abgeschlossene Ehe im Gebiete der Eidgenossenschaft als Ehe anerkannt werden. Durch den Abschluss der Ehe erwirbt die Frau das Heimathrecht des Mannes. Durch die nachfolgende Ehe der Eltern werden vorehelich geborene Kinder derselben legitimirt. Jede Erhebung von Brauteinzugsgebühren oder andern ähnlichen Abgaben ist unzulässig."

19) Nach Art. 48 wurde folgender neue Artikel eingeschaltet: „Die Gesetzgebung über das Civilrecht, mit Inbegriff des Verfahrens ist Bundessache; jedoch bleibt, bis zum Er-

lass bezüglicher Bundesgesetze, das Gesetzgebungsrecht der Kantone vorbehalten. Der Bund ist überdies befugt, seine Gesetzgebung auch auf das Strafrecht und den Process auszudehnen. Dabei kann jedoch das Institut der Schwurgerichte (Jury) in denjenigen Kantonen, in welchen dasselbe bereits besteht, durch die Bundesgesetzgebung nicht abgeschafft werden. Die Rechtsprechung selbst verbleibt den Kantonen, mit Vorbehalt der dem Bundesgerichte eingeräumten Competenzen."

20) Art. 50 erhielt den Zusatz: „Der Schuldverhaft ist abgeschafft."

21) In Art. 53 wurde folgender Zusatz beigefügt: „Auch kann Niemand angehalten werden, sich in Eheangelegenheiten einer geistlichen Gerichtsbarkeit zu unterziehen."

22) Art. 54 erhielt folgende erweiterte Fassung: „Die Todesstrafe ist abgeschafft. Die Bestimmungen des Militärstrafgesetzes bleiben jedoch vorbehalten. Körperliche Strafen sind untersagt."

23) In Art. 58 (Verbot des Jesuitenordens und der affiliirten Gesellschaften). wurde beigefügt: „und es ist ihren Gliedern jede Wirksamkeit in Kirche und Schule untersagt."

24) Art. 59 wurde folgendermassen redigirt: „Dem Bunde steht die Gesetzgebung über die gegen gemeingefährliche Epidemien und Viehseuchen zu treffenden gesundheitspolizeilichen Verfügungen zu."

25) In Art. 63 wurde der Gesetzgebung des Bundes vorbehalten, über die Stimmberechtigung bei den Nationalrathswahlen und eidgenössischen Abstimmungen einheitliche Vorschriften aufzustellen.

26) Art. 64 erhielt folgende abgekürzte Fassung: „Wahlfähig als Mitglied des Nationalrathes ist jeder stimmberechtigte Schweizerbürger."

27) In Art. 74 wurden an die Stelle von Ziffer 1 folgende zwei Ziffern gesetzt: 1) „Gesetze über die Organisation und die Wahlart der Bundesbehörden. 2) Gesetze und Beschlüsse über diejenigen Gegenstände, zu deren Regelung der Bund nach Massgabe der Bundesverfassung befugt ist." — Ziffer 3 erhielt folgende Fassung: „Wahl des Bundesrathes, des Bundesgerichtes, des Kanzlers und seines Stellvertreters, sowie des Generals der eid-

genössischen Armee." — Ziffer 4 (Anerkennung auswärtiger Regierungen) wurde gestrichen; ebenso in Ziffer 8 der „Schutz der durch den Bund gewährleisteten Rechte." — An die Stelle von Ziffer 9 bis 18 traten folgende neue Ziffern: „9) Verfügungen über das Bundesheer. 10) Aufstellung des jährlichen Voranschlages und Abnahme der Staatsrechnung, sowie Beschlüsse über Aufnahme von Anlehen. Allgemeine Bestimmungen über Verwaltung des Staatsvermögens. 11) Oberaufsicht über die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege. 12) Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesrathes in den ihm zugewiesenen Administrativstreitigkeiten. 13) Competenzstreitigkeiten zwischen Bundesbehörden. 14) Revision der Bundesverfassung."

28) Art. 78 erhielt folgenden Zusatz: „Bundesgesetze, sowie Bundesbeschlüsse, die nicht dringlicher Natur sind, sollen überdies dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden, wenn es von 50,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von fünf Kantonen verlangt wird."

29) Nach Art. 81 wurden folgende zwei neue Artikel eingefügt: a) „Wenn 50,000 stimmberechtigte Bürger oder fünf Kantone die Abänderung oder Aufhebung eines bestehenden Bundesgesetzes oder Bundesbeschlusses, oder über eine bestimmte Materie die Erlassung eines neuen Bundesgesetzes oder Bundesbeschlusses anbegehren, und diesem Begehren nicht vertragsrechtliche Verpflichtungen des Bundes entgegenstehen, so haben die beiden Räthe, wenn sie dem Begehren zustimmen, den einschlägigen neuen Gesetz- oder Beschlussvorschlag zu vereinbaren und dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. Stimmen nicht beide Räthe dem Begehren zu, so ist dasselbe der Abstimmung des Volkes zu unterstellen und wenn die Mehrheit der stimmenden Bürger dafür sich ausspricht, so haben die Räthe einen entsprechenden Gesetz- oder Beschlussvorschlag aufzustellen und dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen." — b) „Die Bundesgesetzgebung wird bezüglich der Formen und Fristen der Volksbegehren und der Volksabstimmung das Erforderliche feststellen."

30) Art. 95, 98, 99 und 103 wurden gestrichen und dagegen Art. 96 folgendermassen redigirt: „Die Mitglieder des Bundesgerichts und die Ersatzmänner werden von der Bundes-

versammlung gewählt. Bei der Wahl derselben soll darauf Bedacht genommen werden, dass alle drei Nationalsprachen vertreten seien. Das Gesetz bestimmt die Organisation des Bundesgerichts und seiner Abtheilungen, die Zahl der Mitglieder und Ersatzmänner, deren Amtsdauer und Besoldung."

31) Art. 97, Lemma 2, erhielt folgende Fassung: „Die Mitglieder der Bundesversammlung und des Bundesrathes und die von diesen Behörden gewählten Beamten können nicht gleichzeitig Mitglieder des Bundesgerichtes sein. Auf dem Wege der Bundesgesetzgebung können auch andere Beamtungen und Berufsarten als mit der Stelle eines Bundesrichters unvereinbar erklärt werden."

32) Art. 101 wurde folgendermassen redigirt: „Das Bundesgericht beurtheilt civilrechtliche Streitigkeiten: 1) zwischen dem Bunde und den Kantonen; 2) zwischen dem Bunde einerseits und Corporationen oder Privaten anderseits, wenn der Streitgegenstand eine durch die Bundesgesetzgebung zu bestimmende Bedeutung hat und wenn diese Corporationen oder Privaten Kläger sind; 3) zwischen den Kantonen unter sich; 4) zwischen den Kantonen einerseits und Corporationen oder Privaten anderseits, wenn der Streitgegenstand von einer durch die Bundesgesetzgebung zu bestimmenden Bedeutung ist und eine Partei es verlangt. Das Bundesgericht urtheilt ferner über Anstände betreffend Heimathlosigkeit, sowie über Bürgerrechtsstreitigkeiten zwischen Gemeinden verschiedener Kantone."

33) Art. 105 erhielt folgende, sehr veränderte Fassung: „Das Bundesgericht urtheilt ferner: über Competenzconflicte zwischen Bundesbehörden einerseits und Kantonalbehörden anderseits; über Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen; über Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, sowie über solche von Privaten wegen Verletzung von Concordaten und Staatsverträgen. Vorbehalten sind die durch die Bundesgesetzgebung näher festzustellenden Administrativstreitigkeiten. In allen diesen Fällen sind jedoch die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse, sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht massgebend."

34) Art. 106 wurde dahin erläutert, dass insbesondere auch behufs einheitlicher Anwendung der eidgenössischen Gesetze über Civil- und Strafrecht die Competenzen des Bundesgerichtes erweitert werden mögen.

35) Endlich wurden in Art. 114 (Revision der Bundesverfassung) folgende zwei Zusätze aufgenommen: „Bei Ausmittlung der Mehrheit der Kantone wird die Stimme eines Halbkantons als halbe Stimme gezählt. Das Ergebniss der Volksabstimmung in jedem Kantone gilt als Standesstimme desselben."

Alle diese verschiedenartigen, zum Theil nothwendigen und zweckmässigen, zum Theil aber auch weniger gerechtfertigten Abänderungen an der Bundesverfassung vom 12. September 1848, deren allgemeine Structur im Wesentlichen sich gleich blieb, wurden nun als ein Ganzes, als ein neues Gesammtwerk dem Volke und den Kantonen zur Annahme vorgelegt. Nicht ganz mit Unrecht beklagte man sich da und dort über eine „Vergewaltigung" des Stimmrechtes; denn man konnte sehr eingenommen für einzelne Partien des Revisionswerkes sein und doch nur sehr ungerne Alles annehmen. Es war aber auch sehr gewagt, Alles auf Einen Wurf zu setzen, weil man beinahe mit Sicherheit voraussehen konnte, dass eine Mehrheit der Kantone auf diese Weise nicht erhältlich sein werde. Man wusste ja zum Voraus, dass 7 ½ katholische Stände aus confessionellen Gründen und dazu noch 3 bis 4 romanische Kantone aus sprachlicher Abneigung gegen die Rechtseinheit, wie überhaupt aus eingewurzelter Abneigung gegen jede weitergehende Centralisation, verwerfen würden; wie wenig brauchte es da noch, um eine Mehrheit von Ständen für die Verwerfung des Bundesprojectes zusammenzubringen! In der That erklärten sich dann für Annahme desselben bloss 9 Kantone, nämlich Zürich, Bern, Glarus, Solothurn, Basel, Schaffhausen, St. Gallen, Aargau und Thurgau; alle übrigen 13 Stände votirten in verneinendem Sinne. Glücklicher Weise (denn es hätte sonst ein bedenklicher Conflict stattfinden können) ergab sich auch bei der Volksabstimmung, welche am 12. Mai 1872 stattfand, eine Mehrheit von 260,859 Verwerfenden gegen 255,606 Annehmende. *) Dieses letztere Ergebniss

*) Bundesblatt 1872 II. 358–370, 449–457.

lässt sich zwar darauf zurückführen, dass in einzelnen revisionsfreundlichen Kantonen, namentlich in Bern, die Stimmberechtigten sich in auffallend geringer Zahl betheiligten, während in gegnerischen Kantonen, namentlich in Uri, Freiburg und Waadt, so zu sagen der letzte Mann in's Feld rückte; aber es war doch eben eine charakteristische Erscheinung, dass in den zur Verwerfung geneigten Kantonen diese Tendenz weit mehr in's Volk eingedrungen war, als dass in den andern Kantonen eine wirkliche Begeisterung für die Annahme herrschte. So war denn die viele Mühe und Arbeit, welche seit beinahe zwei Jahren auf die Bundesrevision verwendet worden, abermals umsonst gewesen und die Bundesverfassung von 1848 (in zwei Artikeln abgeändert im Jahr 1866) verblieb einstweilen wieder in ungeschwächter Kraft.

§ 12. Die in Kraft getretene Bundesrevision von 1874, mit deren Nachträgen.

Hatte auch das grosse Revisionsproject von 1872 nicht einmal die Mehrheit des Schweizervolkes, geschweige denn diejenige der Kantone auf sich vereinigt, so hatte sich doch eine so bedeutende Minderheit dafür ausgesprochen und enthielt dasselbe eine solche Menge gesunder und fruchtbarer Ideen in sich, dass man keinen Augenblick darüber in Zweifel sein konnte, es werde das Revisionswerk nicht ruhen bleiben, sondern mit Nächstem wieder aufgenommen werden. In der That gab sich schon beim ersten Zusammentritte der Bundesversammlung unter den Revisionsfreunden keineswegs eine entmuthigte Stimmung kund, und nachdem vollends die Erneuerungswahl des Nationalrathes im October 1872 entschieden zu Gunsten derselben ausgefallen war, wurde sofort die Motion gestellt und am 21. December — unter Zustimmung selbst der Mehrzahl der Gegner des letzten Verfassungsentwurfes, welche dieses Verhalten für klüger als eine absolut negative Stellung erachten mochten — von der Bundesversammlung zum Beschluss erhoben: der Bundesrath sei eingeladen, Bericht und Antrag über Wiederaufnahme der Revision der Bundesverfassung vorzulegen. Der Bundesrath, welcher nun in Folge von zwei Neuwahlen entschiedener als im Jahr 1870 einer durchgreifenden Reform zugethan war, nahm in seinem neuen

Entwurfe, den er mit Botschaft vom 4. Juli 1873 den gesetzgebenden Räthen vorlegte, das Revisionsproject von 1872 zur Grundlage und modificirte dasselbe nur insoweit als ihm erforderlich schien, um den Bedenken und Besorgnissen, welche das damalige Abstimmungsergebniss herbeigeführt hatten, zu begegnen. Zugleich veranlassten ihn die kirchlichen Conflicte, welche seit dem Frühling 1872 in Folge hierarchischer Anmassungen in mehreren Kantonen ausgebrochen waren, zu etwelcher Erweiterung und Schärfung der confessionellen Artikel. Die Aussicht, dass in Folge der proclamirten Unfehlbarkeit des Papstes im Schoosse der katholischen Kirche eine Spaltung entstehen könnte, veranlasste folgende, vom Bundesrathe vorgeschlagene Bestimmung: „Anstände aus dem öffentlichen oder Privatrechte, welche über die Trennung und Neubildung von Religionsgenossenschaften gegenüber den Kantonen entstehen, entscheidet der Bund.“ Und der kecke Versuch eines ehrgeizigen Priesters ein eigenes Bisthum Genf gegen den Willen der dortigen Regierung zu errichten, hatte den Vorschlag zur Folge: „die Errichtung von Bisthümern auf schweizerischem Gebiete unterliegt der Genehmigung des Bundes.“ Ferner wurde beantragt, die geistliche Gerichtsbarkeit für abgeschafft und die weltlichen Behörden für alle mit dem Civilstand zusammenhängenden Einrichtungen für ausschliesslich competent zu erklären. Beim Militärwesen schlug der Bundesrath die neuen Bestimmungen vor, dass die Wehrmänner ihre erste Bekleidung, Ausrüstung und Bewaffnung unentgeltlich erhalten sollen und dass der Bund über den Militärpflichtersatz einheitliche Bestimmungen aufstellen könne. Im Uebrigen unterschied sich hier der neue Entwurf von demjenigen von 1872 wesentlich nur darin, dass einerseits der Gesetzgebung die Befugniss offen behalten wurde, einen Theil der Ausgaben für Bekleidung und Ausrüstung den Kantonen zu übertragen, anderseits aber bestimmt gesagt war: „die Vorschriften des Bundes über die Bildung der Truppenkörper und die Erhaltung ihres Bestandes werden durch die kantonalen Militärbehörden vollzogen.“ Beim Unterrichtswesen strich der Bundesrath die Bestimmung des Entwurfes von 1872, welche den Bund ermächtigte: „über das Minimum der Anforderung an die Primarschule gesetzliche Bestimmungen zu erlassen.“ Dem von der Rechtsgesetzgebung

handelnden Artikel gab der Bundesrath folgende Fassung: „Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu, über die persönliche Handlungsfähigkeit, das Obligationenrecht, das Handels- und Wechselrecht, das Betreibungsverfahren und das Concursrecht. Nach Erlassung dieser Gesetze kann im Falle des Bedürfnisses die Gesetzgebung auch auf die übrigen Theile des Civilrechts, sowie auf das Strafrecht und den Strafprocess ausgedehnt werden."

Es ist begreiflich, dass die romanische Schweiz, welche in ihrer grossen Mehrheit den Entwurf von 1872 abgelehnt hatte, in den Anträgen des Bundesrathes keine genügenden Concessionen an ihre Anschauungsweise und daher durch denselben sich nicht befriedigt fand. Ihre Abgeordneten stellten während der Julisitzung der Bundesversammlung ein Programm auf, von welchem anerkannt werden muss, dass es in vielen Punkten entgegenkam; nur der Rechtsartikel, die Abstimmung der Kantone beim Referendum und das Begehren, dass die Zoll- und Postentschädigungen den Kantonen verbleiben sollen, schienen unübersteigliche Schwierigkeiten darzubieten. Auf der andern Seite musste, wenn eine Verständigung erzielt werden sollte, darauf hingewirkt werden, dass auch die Volksvereine, welche in der guten Absicht, der Revision beim Volke mehr Eingang zu verschaffen, gegründet waren und am 15. Juni in Solothurn einen grossen „Volkstag" gehalten hatten, ihre Forderungen nicht so sehr überspannten. Es kam nun zunächst darauf an, in welchem Sinne die Commissionen der beiden gesetzgebenden Räthe ihre Aufgabe erfassten. Die nationalräthliche Commission, welche am 8. September zusammentrat, berücksichtigte beim Militärwesen so viel als möglich das Programm der romanischen Schweiz. Gemäss demselben wurde bestimmt, dass die Waffe in den Händen des Wehrmannes verbleiben solle, und ausdrücklich gesagt, dass das Bundesheer „aus den Truppenkörpern der Kantone bestehe." Ferner wurde folgende Bestimmung angenommen: „Die Zusammensetzung der Truppenkörper, die Fürsorge für die Erhaltung ihres Bestandes und die Ernennung ihrer Offiziere ist, unter Beachtung der durch den Bund aufzustellenden allgemeinen Vorschriften, Sache der Kantone. Der Unterricht der Infanterie soll, soweit thunlich, in denjenigen Kantonen stattfinden, denen die betreffenden Truppenkörper angehören." Was die Beklei-

dung und Ausrüstung der Truppen betrifft, so wurde deren Beschaffung den Kantonen überlassen, dagegen sollten ihnen die Kosten vom Bunde, nach einer von ihm aufzustellenden Norm, vergütet werden. Während also die Commission hier den Wünschen der Föderalisten fast nur zu sehr entgegengekommen war, hielt sie dagegen beim Finanzwesen, beim Rechtsartikel und beim Referendum am Entwurfe von 1872, beziehungsweise den Anträgen des Bundesrathes fest, nur wurde die Zahl der Kantone, welche eine Volksabstimmung verlangen können, auf acht erhöht und die Initiative gänzlich gestrichen. Beim Unterrichtswesen wurde vorerst dem Bunde die Befugniss eingeräumt, höhere Unterrichtanstalten nicht bloss selbst zu errichten, sondern auch diejenigen der Kantone zu unterstützen; sodann wurde die vom Bundesrathe gestrichene Bestimmung des Entwurfes von 1872, die Primarschulen betreffend, wieder aufgenommen; endlich wurde beigefügt: der Primarunterricht dürfe Personen, welche einem geistlichen Orden angehören, nicht übertragen werden. In gleichem Sinne wurden die, auf die confessionellen Fragen bezüglichen Artikel weit über die Anträge des Bundesrathes ausgedehnt. Es wurde namentlich bestimmt: a) wegen Glaubensansichten dürfe Niemand mit Strafen irgend welcher Art (also auch nicht mit Excommunicationen u. s. w.) belegt; b) durch kirchliche Gelübde dürfe Niemand in der Ausübung bürgerlicher Rechte beschränkt werden; c) die Bekleidung eines geistlichen Amtes sei von der Leistung eines wissenschaftlichen Ausweises abhängig zu machen; d) die Errichtung neuer und die Wiederherstellung aufgehobener Klöster oder religiöser Orden sei unzulässig; e) die bestehenden Klöster und Orden dürfen keine Novizen mehr aufnehmen; f) das Verbot des Jesuitenordens könne durch Bundesbeschluss auch auf andere geistliche Orden ausgedehnt werden; g) ein Arbeitsverbot dürfe sich nur auf die Sonntage und höchstens zehn weitere Tage des Jahres beziehen; h) die Verfügung über die Begräbnissplätze stehe den weltlichen Behörden zu, welche dafür zu sorgen haben, dass jeder Verstorbene in der Gemeinde, wo er gewohnt, schicklich beerdigt werden könne.

Die Beschlüsse der nationalräthlichen Commission befriedigten eigentlich Niemanden vollständig: die Revisionisten nicht we-

gen zu grosser Nachgiebigkeit im Militärwesen; die Föderalisten nicht wegen des Rechtsartikels und des reinen Volksreferendums; endlich am wenigsten die Ultramontanen, weil den confessionellen Artikeln die Tendenz aggressiven Vorgehens gegen einzelne Einrichtungen der katholischen Kirche allzusehr aufgeprägt war. In der ständeräthlichen Commission, welche am 21. October zusammentrat, schien es anfänglich ebenfalls, es wolle auf Alles eher als auf eine Verständigung hingearbeitet werden, indem in einer ersten Berathung beschlossen wurde, beim Militärwesen unbedingt am Entwurfe von 1872 festzuhalten. Nachdem dann aber die Commission vollzählig geworden, trat sie nochmals auf die Sache ein und stimmte im Wesentlichen dem nationalräthlichen Entwurfe bei. Der Rechtsartikel wurde, um der romanischen Schweiz möglichst entgegenzukommen, folgendermassen gefasst: „Dem Bunde steht das Recht der Gesetzgebung zu: über die persönliche Handlungsfähigkeit, über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst und über alle auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse. Nach Erlassung dieser Gesetze kann, im Falle des Bedürfnisses, die Gesetzgebung auch auf die übrigen Theile des Civilrechtes und des Civilprocesses ausgedehnt werden.“ Beim Schulartikel wurde der Unterstützung kantonaler Anstalten nicht, wohl aber der Minimalforderung an die Primarschule beigestimmt und im Uebrigen folgende Fassung beliebt: „Die Kantone sorgen für den Primarunterricht, welcher ausschliesslich unter staatlicher Leitung stehen soll. Derselbe ist obligatorisch und in den öffentlichen Schulen unentgeltlich.“ Bei den confessionellen Artikeln wurden die oben unter b), c), e) und g) angegebenen Beschlüsse der nationalräthlichen Commission gestrichen und der dem Jesuitenartikel beizufügende Zusatz folgendermassen gefasst: „Dieses Verbot kann durch Bundesbeschluss auch auf andere geistliche Orden, die staatsgefährlicher oder den Frieden der Confessionen störender Wirksamkeit überwiesen sind, ausgedehnt werden.“ Endlich beantragte die Commission, entgegen dem Entwurfe von 1872, dass die Geistlichen wie bis dahin von der Wählbarkeit in den Nationalrath ausgeschlossen bleiben sollen.

Schon am 3. November 1873 trat der Nationalrath wieder auf den ihm vorgelegten Entwurf einer revidirten Bundesverfas-

sung ein. Beide Räthe beendigten vor Weihnacht die erste Berathung desselben und in den zwei Wochen vom 19. bis 31. Januar 1874 wurde die zweite Berathung vorgenommen. Es kann nicht unsere Absicht sein, auf die Abänderungen, welche in diesen Berathungen bei einzelnen Artikeln des Entwurfes beschlossen wurden, hier näher einzutreten; sie werden im Verlaufe unserer Darstellung der bestehenden Bundesverfassung von selbst hervortreten. Nur im Allgemeinen wollen wir bemerken, dass das Militärwesen nach dem übereinstimmenden Antrage der beiden Commissionen geregelt wurde, jedoch mit Weglassung der gar zu kantonalistisch gefärbten Bestimmung betreffend den Infanterie-Unterricht, — dass beim Rechtsartikel hinsichtlich der sofort zu erlassenden Gesetze eine aus den Anträgen der beiden Commissionen combinirte Redaction angenommen, dagegen der Zusatz, welcher eine künftige Weiterentwicklung der Bundesgesetzgebung ermöglichte, gestrichen wurde, — dass beim Unterrichtswesen die Minimalforderung an die Primarschule gestrichen, dagegen eine die Glaubensfreiheit sichernde Bestimmung aufgenommen und der Zusatz beigefügt wurde: „gegen Kantone, welche den ihnen auferlegten Verpflichtungen nicht nachkommen, werde der Bund die nöthigen Verfügungen treffen," — dass bei den confessionellen Artikeln die Anträge der ständeräthlichen Commission angenommen wurden, — dass beim Niederlassungswesen eine wesentliche Aenderung zu Gunsten der Kantone, welche, wie Bern, das System der örtlichen Armenpflege haben, und eine Beschränkung der Ausweisung verarmter Niedergelassener beschlossen wurde, — dass endlich das Bundesgericht nun wirklich zur ständigen Behörde erhoben wurde durch die Annahme des, schon 1872 gestellten, aber damals in Minderheit gebliebenen Antrages: „die Mitglieder des Bundesgerichtes dürfen keine andere Beamtung, sei es im Dienste der Eidgenossenschaft, sei es in einem Kanton, bekleiden, noch irgend einen andern Beruf oder Gewerbe treiben".

Als es sich am Schlusse dieser letzten Revisionsberathung um die Frage handelte, ob wieder, wie vor zwei Jahren, in globo oder aber gruppenweise über die revidirte Bundesverfassung abzustimmen sei, waren selbst Manche, welche in der Abstimmung von 1872 einen grossen politischen Fehler erkannt hatten, ge-

neigt, diesmal zu einer Gesammtabstimmung Hand zu bieten. Man rechnete dabei auf den grösseren Eifer für das Revisionswerk, welcher sich in der letzten Zeit in allen freisinnigen Kantonen kundgegeben hatte, und man zählte darauf, dass die nach allen Seiten hin gemachten Concessionen auch eine Mehrheit der Kantone herbeiführen würden. Die Abstimmung in globo wurde daher von den beiden gesetzgebenden Räthen beschlossen und das Ergebniss derselben zeigte, dass man sich in der Berechnung nicht getäuscht hatte.

Indem der Bundesrath den Tag der Volksabstimmung auf den 19. April ansetzte, erliess er zugleich eine Proclamation an das Schweizervolk, in welcher er mit Recht betonte, „dass die Grundlage, auf welcher ein so schwieriges Werk bei der Verschiedenartigkeit so vieler sich durchkreuzender Interessen allein zu Stande kommen konnte, nämlich eine ehrliche, offene Verständigung, eine brüderliche Selbstverläugnung in guten Treuen festgehalten worden ist". Mit diesen Worten war offenbar hauptsächlich der Verzicht auf volle Rechtseinheit gemeint, welcher von Seite einzelner deutscher Kantone ein wirkliches Opfer in sich schloss, das im Interesse des Zustandekommens der Revision der romanischen Schweiz dargebracht wurde.

Die Abstimmung vom 19. April 1874 wurde ausserordentlich zahlreich besucht: nicht weniger als 538,212 Schweizerbürger betheiligten sich an derselben. Von diesen erklärten sich für Annahme der neuen Bundesverfassung 340,199, für Verwerfung 198,013 Bürger; es ergab sich somit die grosse Mehrheit von 142,186 Stimmen für die Annahme. Noch überraschender war die Mehrheit von 14 ½ gegen 7 ½ Standesstimmen, welche sich für die Annahme ergab; es stimmten nämlich hiefür die Kantone Zürich, Bern, Glarus, Solothurn, Basel, Schaffhausen, Appenzell A.-Rh., St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Neuenburg und Genf. In allen diesen Kantonen mit Ausnahme von Tessin, wo der Grosse Rath die Standesstimme abgab, traf dieselbe völlig zusammen mit dem Volksentscheide.

Die Bundesversammlung, welche auf den 28. Mai zur Verification der Abstimmung einberufen wurde, erklärte hierauf die neue Bundesverfassung feierlich in Kraft. Die Schweiz ist damit in eine neue Periode ihrer Entwicklung eingetreten.

Nicht umsonst wurde das glänzende Ergebniss der Abstimmung vom 19. April in den revisionsfreundlichen Kantonen mit lautem Jubel begrüsst und festlich begangen. Eine lange Periode des Ringens um eine zeitgemässe Verbesserung unserer Bundeszustände — ein Kampf, der, wenn auch in den Behörden selbst begonnen, doch immer mehr in's Volksleben eingegriffen hatte — war damit abgeschlossen und eine Menge fruchtbarer Keime sind in die neue Verfassung niedergelegt. Vor Allem dürfen wir nun hoffen, unser Wehrwesen auf eine Stufe gehoben zu sehen, welche dem heutigen Stande der Kriegskunst besser entspricht als die frühere Militärverfassung. Sodann sind auf dem volkswirthschaftlichen Gebiete und in dem so wichtigen Unterrichtswesen wesentliche Fortschritte ermöglicht; die freie Niederlassung wird in einem liberaleren und durchgreifenderen Sinne aufgefasst als bis dahin, namentlich auch mit Bezug auf das Stimmrecht in Gemeindeangelegenheiten; die Ehehindernisse sind beseitigt; die Glaubensfreiheit ist gewährleistet, aber allen Uebergriffen einer geistlichen Gewalt auf das Gebiet des Staates ist gewehrt. Im Rechtswesen ist die Erlassung eidgenössischer Gesetze über alle Verkehrsmaterien in Aussicht genommen, womit man sich für den Augenblick um so eher begnügen konnte, als die weitere Entwicklung ohne Zweifel von selbst folgen wird. Endlich ist die Gewaltentrennung strenger durchgeführt: den politischen Behörden des Bundes sind die Geschäfte, welche in den Bereich der Justiz gehören, entzogen und dem Bundesgerichte ist eine würdigere Stellung und eine entsprechende Wirksamkeit angewiesen.

An die durchgreifende Revision von 1874 reihten sich in der Folge kleinere Partialrevisionen, von denen die erste in Angriff genommene freilich nicht die erfreulichste war. Im Ständerath, angeregt durch eine Bewegung, welche sich in einzelnen Kantonen gegen Art. 65 der Bundesverfassung geltend gemacht hatte, stellte Freuler aus Schaffhausen unterm 17. December 1878 die Motion, das Verbot der Todesstrafe, mit Ausnahme für politische Verbrechen, aus der Bundesverfassung zu beseitigen. Von beiden Räthen (im Ständerath mit 30 gegen 13 Stimmen) dem Bundesrathe zur Begutachtung überwiesen, beantragte dieser mit Botschaft vom 7. März 1879 auf die Motion und die im gleichen Sinne eingegangenen Petitionen, tragend 31,503 Unter-

schriften, nicht einzutreten, da man in der kurzen Zeit keine Erfahrungen gemacht habe, die überzeugend darthun könnten, man habe ein die gesellschaftliche Sicherheit bedrohendes Princip angenommen, um so mehr da die Meinungen über die Todesstrafe leicht Fluctuationen und Zufälligkeiten unterworfen seien.*) Diesem Antrage schloss sich die Minderheit der ständeräthlichen Commission an.**) Die nationalräthliche Commission hatte sich nicht zu einem bestimmten Mehrheits- oder Minderheitsantrag einigen können. Da eine Gruppe derselben zwar für Revision des Art. 65 stimmte, jedoch in dem Sinne, dass das gesammte Strafrecht mit dem Strafvollzug als Bundessache erklärt werde.***) Einige Petitionen waren auch eingegangen für Beibehaltung des bisherigen Art. 65. In den Räthen siegte die Anschauung, man solle es der Gesetzgebung der Kantone überlassen, zu bestimmen, ob die Todesstrafe zulässig sei oder nicht, und wurde daher von der Bundesversammlung unterm 28. März 1879 beschlossen folgende Abänderungen vorzuschlagen:

„1. Art. 65 der Bundesverfassung ist aufgehoben.

2. An seine Stelle tritt folgender Artikel:

Art. 65. Wegen politischen Vergehen darf kein Todesurtheil gefällt werden. Körperliche Strafen sind untersagt."

In der angeordneten Volksabstimmung wurde der abgeänderte Artikel, Art. 65, mit dem kleinen Mehr von 200,485 gegen 181,588 vom Volke und von 13½ Ständen gegen 6½ Stände angenommen.†)

Am 1. October 1879 reichte der schweizerische Volksverein der Bundesversammlung das Gesuch ein: „es möchte dieselbe von sich aus die Art. 39 und 120 der Bundesverfassung einer Revision unterwerfen und gesondert zur Revisionsabstimmung bringen." Materiell hatte diese Petition im Auge, die Einführung des Banknotenmonopols und der Initiative des Volkes zur Aufhebung oder Abänderung einzelner Verfassungsartikel.††)

*) Bdbl. 1879 I. 282—301.

**) Bdbl. 1879 I. 645 ff. (Bericht der Mehrheit, a. a. O. S. 553 ff.)

***) Bdbl. 1879 I. 661—63.

†) A. S. n. F. IV. 193—197.

††) Schon am 19. März 1879 hatte Dr. Joos im Nationalrath eine Motion vorgelegt, auf Einführung des Banknotenmonopols, welche aber abgelehnt worden.

Da der Bundesrath mit Botschaft vom 28. November 1879 in Aussicht stellte, in Bälde einen neuen Entwurf eines Banknotengesetzes vorzulegen, so wurde in beiden Räthen beschlossen, dem Begehren des Volksvereins keine weitere Folge zu geben.*) Die gemachte Anregung hatte aber damit ihre Erledigung noch nicht gefunden. Am 30. August 1880 reichte Nationalrath Dr. Joos dem Bundesrathe eine Petition ein mit 52,588 gültigen Unterschriften, enthaltend folgendes Begehren:

„Die unterzeichneten Schweizerbürger, gestützt auf Artikel 120 der Bundesverfassung, geben anmit ihren Willen kund, es habe eine Revision des Art. 39 der Bundesverfassung stattzufinden — und zwar sei diese Revision in dem Sinne zur Hand zu nehmen, dass verfügt werde:

1. Art. 39 der Bundesverfassung ist aufgehoben.
2. An seine Stelle tritt folgender Artikel: „„Nur dem Bunde steht das Recht zu, Banknoten beziehungsweise Cassascheine auszugeben.

   „„Er darf keine Rechtsverbindlichkeit für deren Annahme aussprechen.

   „„Der aus der Ausgabe von Banknoten beziehungsweise Cassascheinen sich ergebende Gewinn wird, nach einem gesetzlich zu bestimmenden Massstabe, zwischen Bund und Kantonen vertheilt.""
3. Dieser Revisionsartikel ist der Volksabstimmung vorzulegen."

Der Bundesrath beantragte nun mit Botschaft vom 18. August 1880, es solle, da über 50,000 stimmberechtigte Schweizerbürger die Revision des Art. 39 begehren, die Frage zur Volksabstimmung gebracht werden, „ob eine Revision der Bundesverfassung stattfinden solle.**) Das wurde auch von beiden Räthen beschlossen, die begehrte Revision aber am 31. October 1880 an der Volksabstimmung mit 260,126 gegen 121,099 Stimmen verworfen.***)

*) Bdbl. 1879 III. 1061—1073; 1074—1083 (Beschluss des Volksvereins); 1183—1189. A. S. n. F. IV. 415.

**) Bdbl. 1880 III. 595—608; 693—696. Des Nähern wird verwiesen auf Handbuch III. „Revision der Bundesverfassung."

***) A. S. n. F. V 209, 266.

Mit Bundesbeschluss vom 30. Juni 1882, bei Behandlung des Geschäftsberichts, wurde der Bundesrath eingeladen, Bericht zu erstatten über die Möglichkeit, dem allzu stark um sich greifenden Wirthschaftswesen Schranken zu setzen. Anschliessend hieran wurde im Ständerathe im Juli 1883 die Motion gestellt, den Bundesrath einzuladen, der Bundesversammlung einen Antrag auf Revision der Bundesverfassung einzubringen in dem Sinne, dass der Betrieb von Wirthschaften und der Kleinverkauf von geistigen Getränken nicht unter Art. 31 der Verfassung (Freiheit der Gewerbe) zu subsumiren sei. — Zudem war schon unterm 23. December 1881 dem Bundesrathe der Auftrag ertheilt worden, zu prüfen, ob nicht auf dem Wege der Verständigung mit den Kantonsregierungen Massregeln zu ergreifen seien, um dem sich steigernden, übermässigen Genuss von Alcohol zu steuern und darüber Bericht und Anträge vorzulegen. Der Bundesrath ging, nach vorgängigen gründlichen Untersuchungen und angeordneten statistischen Erhebungen, von der Anschauung aus, dass eine Beschränkung des Wirthschaftsbetriebs nur von einer Minderheit der Kantone gewünscht werde, überdies aber dem bestehenden Uebel nur dadurch gesteuert werden könne, dass dem übermässigen Alcoholgenuss durch finanz-politische Massnahmen des Bundes entgegengetreten werde, wozu jedoch eine Revision der Bundesverfassung nothwendig sei. Mit Botschaft vom 20. November 1884 stellte derselbe daher in diesem Sinne einen genau formulirten Antrag für Revision des Art. 32 der Bundesverfassung.*) Bei Behandlung dieser Frage spielte eine wichtige Rolle der Umstand, dass gemäss Art. 32, Schlusssatz, der Bundesverfassung von 1874 alle von den Kantonen bezogenen Eingangsgebühren (Ohmgeld und Octroi) mit Ablauf 1890 ohne Entschädigung dahin fallen sollten, in Folge dessen in einzelnen Kantonen ein ganz erheblicher Ausfall der Staatseinnahmen in Aussicht stand. Es waltete daher das Bestreben, diesen Ausfall einigermassen auszugleichen mittelst der auf dem einzuführenden Alcoholmonopol sich ergebenden Einnahmen. Der Antrag des Bundesrathes wurde von der Bundesversammlung mit etwelchen Modificationen unterm 26. Juni 1885 zum Beschluss erhoben, gleichzeitig aber, auf Antrag der beiden Commissionen

*) Bdbl. 1884 IV. 372—496.

des National- und Ständerathes,*) in den Art. 31 eine Bestimmung aufgenommen, die es den Kantonen ermöglicht auf dem Wege der Gesetzgebung den Wirthschaftsbetrieb, soweit das öffentliche Wohl es erheischt, zu beschränken. Die so revidirten Artikel, Art. 31 und 32 der Bundesverfassung, wurden sodann auch in der Volksabstimmung mit einer überwiegenden Mehrheit des Volkes und der Stände angenommen**) und lauten dahin:

„Art. 31. Die Freiheit des Handels und der Gewerbe ist im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet. Vorbehalten sind:

b. Die Fabrikation und der Verkauf gebrannter Wasser, nach Massgabe des Art. 32bis.

c. Das Wirthschaftswesen und der Kleinhandel mit geistigen Getränken, in dem Sinne, dass die Kantone auf dem Wege der Gesetzgebung die Ausübung des Wirthschaftsgewerbes und des Kleinhandels mit geistigen Getränken den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen unterwerfen können.

Art. 32bis. Der Bund ist befugt, im Wege der Gesetzgebung Vorschriften über die Fabrikation und den Verkauf gebrannter Wasser zu erlassen. Bei dieser Gesetzgebung sollen diejenigen Erzeugnisse, welche entweder ausgeführt werden oder eine den Genuss ausschliessende Zubereitung erfahren haben, keiner Besteuerung unterworfen werden. Das Brennen von Wein, Obst und deren Abfällen, von Enzianwurzeln, Wachholderbeeren und ähnlichen Stoffen fällt betreffend die Fabrikation und Besteuerung nicht unter die Bundesgesetzgebung.

Nach dem Wegfall der im Artikel 32 der Bundesverfassung erwähnten Eingangsgebühren auf geistigen Getränken kann der Handel mit solchen, welche nicht gebrannt sind, von den Kantonen keinen besondern Steuern unterworfen werden, noch andern Beschränkungen als denjenigen, welche zum Schutze vor gefälschten oder gesundheitsschädlichen Getränken nothwendig sind. Jedoch bleiben hiebei in Betreff des Betriebs von Wirthschaften und des Kleinverkaufs von Quantitäten unter zwei Liter die

*) Bdbl. 1885 I. 453—484; III. 346—371; vergl. auch Botschaft I. 485—502.

**) A. S. n. F. VIII. 349 ff.; und X. 420.

den Kantonen nach Artikel 31 zustehenden Competenzen vorbehalten.

Die aus der Besteuerung des Verkaufs gebrannter Wasser erzielten Reineinnahmen verbleiben den Kantonen, in welchen sie zum Bezug gelangen.

Die Reineinnahmen des Bundes aus der inländischen Fabrikation und aus dem entsprechenden Zollzuschlag auf eingeführte gebrannte Wasser werden unter die sämmtlichen Kantone nach Verhältniss der durch die jeweilige letzte eidgenössische Volkszählung ermittelten factischen Bevölkerung vertheilt. Von den daherigen Einnahmen haben die Kantone wenigstens 10 % zur Bekämpfung des Alkoholismus in seinen Ursachen und Wirkungen zu verwenden.

Artikel 6 der Uebergangsbestimmungen.

Wenn vor Ende des Jahres 1890 ein Bundesgesetz im Sinne des Artikels 32bis eingeführt wird, so fallen schon mit dessen Inkrafttreten die von den Kantonen und Gemeinden nach Artikel 32 bezogenen Eingangsgebühren auf geistigen Getränken dahin.

Wenn in diesem Falle die auf die einzelnen Kantone und Gemeinden berechneten Antheile an der zur Vertheilung kommenden Summe nicht hinreichen würden, um die dahingefallenen Gebühren auf geistigen Getränken nach dem durchschnittlichen jährlichen Nettoertrage in den Jahren 1880 bis und mit 1884 zu ersetzen, so wird den betroffenen Kantonen und Gemeinden bis Ende des Jahres 1890 der daherige Ausfall aus derjenigen Summe gedeckt, welche den übrigen Kantonen nach der Volkszahl zukommen würde und erst der Rest auf die letztern nach ihrer Volkszahl vertheilt.

Ausserdem ist auf dem Wege der Bundesgesetzgebung zu bewirken, dass denjenigen Kantonen oder Gemeinden, für welche das Inkrafttreten dieses Beschlusses eine fiscalische Einbusse zur Folge haben kann, diese Einbusse nicht auf einmal in ihrem vollen Umfange, sondern nur allmählig bis zum Jahre 1895 erwachse. Die hiezu erforderlichen Entschädigungssummen sind vorweg aus den in Art. 32bis, Alinea 4, bezeichneten Reineinnahmen zu entnehmen."

Die Revision der Bundesverfassung erstreckte sich aber noch auf ein weiteres Gebiet. Schon durch Postulat vom 14. März

1877, erneut den 20. December 1880, war die Erlassung eines Bundesgesetzes betreffend den Patentschutz (brevets d'invention) durch Beschluss des Nationalrathes angeregt worden.*) Mit Botschaft vom 8. Februar 1881 sprach sich der Bundesrath dahin aus, es liege unzweifelhaft im Interesse unserer Industrie, wie in demjenigen unserer Handelsbeziehungen mit dem Auslande, den Erfindungsschutz in der Schweiz einzuführen. Dabei war er jedoch der Ansicht, dass die Bundesverfassung von 1874 dem Bunde das Recht nicht gebe, ein Gesetz über den Schutz der Erfindungen zu erlassen.**) Beauftragt durch einen Beschluss der Bundesversammlung vom 28. Juni 1881 für eine bezügliche Revision der Bundesverfassung eine Vorlage zu machen,***) beantragte der Bundesrath mit Botschaft vom 26. November 1881 einen Art. 64bis, dahin gehend: „Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu über den Schutz der Erfindungen auf dem Gebiete der Industrie und Landwirthschaft, sowie über den Schutz der Muster und Modelle." †) Dies wurde dann auch von der Bundesversammlung unterm 28. April 1882 beschlossen, in der Volksabstimmung vom 30. Juli 1882 aber verworfen.††) Unterm 10. December 1883 beschloss der Nationalrath auf's Neue den Bundesrath einzuladen, „zu prüfen, ob nicht in Folge der Kundgebungen, welche seit der Volksabstimmung stattgefunden, es am Platze sei, die Frage des industriellen Eigenthums (Schutz der Erfindungen, Muster und Modelle) wieder an die Hand zu nehmen und zu diesem Behufe dem Volke ein zweites Mal einen entsprechenden Zusatz zu Art. 64 der Bundesverfassung zu unterbreiten." †††) Mit Botschaft vom 1. Juni 1886 erneute der Bundesrath seinen frühern Antrag vom 26. November 1881, mit dem Beifügen, dass der Schutz der Erfindungen auch auf die „Gewerbe" ausgedehnt werde. §) Trotz dem nicht unbedeutenden Widerstand, welchen die Einführung des Erfindungsschutzes auch in den Räthen gefunden hatte, wurde

*) Postulaten-Sammlung N. 114, 215.

**) Bdbl. 1881 F. 285—300; vergl. geschichtl. Darstellung a. a. O. S. 301—307; ferner 1881 III. 443 ff.

***) Postulaten-Sammlung N. 251.

†) Bdbl. 1881 IV. 269—472.

††) Bdbl. 1882 III. 513; IV. 261.

†††) Postulaten-Sammlung, N. 316.

§) Bdbl. 1886 II. 517—533.

erneut ein Zusatz zu Art. 64 beschlossen, jedoch in folgender veränderter Fassung: „dem Bunde steht die Gesetzgebung zu .... über den Schutz neuer Muster und Modelle, sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwerthbar sind.“ In dieser Fassung wurde dann auch der Zusatz zu Art. 64 der Bundesverfassung unterm 18. April 1887 in der Volksabstimmung mit 203,506 gegen 57,862 Stimmen vom Volke und von $18^{5}/_{2}$ Ständen gegen $1^{1}/_{2}$ Stand angenommen.*)

*) Bdbl. 1887. II. 572, 213—237, 377—413. A. S. n. F. X. 416.

Zweite Abtheilung.

Das Verfassungsrecht.

Erster Abschnitt.

Der Bereich der Bundesgewalt.

Erstes Kapitel.

Das Verhältniss der Eidgenossenschaft zu den Kantonen im Allgemeinen.

§ 13. Charakter und Zweck des Bundes; die Souveränität des Bundes.

Unbestreitbar ist, dass die Schweiz, wie früher Nordamerika, von einem lockern Staatenbunde, den sie besonders vor dem Jahre 1798 dargestellt hatte, welche Staatsform aber auch in der Mediationsverfassung, wie im Bundesvertrag von 1815 beibehalten worden, durch die Bundosverfassung von 1848 zu einem wirklichen Bundesstaate fortgeschritten ist, welchen Charakter sie auch durch die Verfassungsrevision von 1874 nicht verloren hat.*)

Schon äusserlich unterscheidet sich die gegenwärtige Bundesverfassung gar sehr von dem Bundesvertrage von 1815. Es sind nicht mehr „die XXII souveränen Kantone", welche einen Bund schliessen, sondern der, bei der letzten Revision unverän-

*) Immerhin passt es für die jetzige Verfassung nicht mehr, wenn Bluntschli noch in seiner neuen Auflage der Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes, in dem Abschnitte, welcher die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 behandelt, von einem „augenfälligen Missverhältnisse zwischen der Grossartigkeit des Organismus und der engen Begränzung der Bundescompetenzen im Einzelnen" spricht und die Verfassung mit einem „grossen und kostspieligen Palaste" vergleicht, „in welchem wenig Räume wirklich benutzt werden."

dert gebliebene Eingang der Bundesverfassung von 1848 lautet folgendermassen:

„Die schweizerische Eidgenossenschaft, in der Absicht, den Bund der Eidgenossen zu befestigen, die Einheit, Kraft und Ehre der schweizerischen Nation zu erhalten und zu fördern, hat nachstehende Bundesverfassung angenommen:

Art. 1. „Die durch den gegenwärtigen Bund vereinigten Völkerschaften der zweiundzwanzig souveränen Kantone (folgen deren Namen) bilden in ihrer Gesammtheit die schweizerische Eidgenossenschaft."

Indem man im Texte selbst die „Eidgenossenschaft" als Schöpferin der Bundesverfassung hinstellte, wollte man den Gedanken ausdrücken, dass letztere weder in dem Willen der Kantone allein, noch ausschliesslich in demjenigen des Schweizervolkes ihren Ursprung habe, sondern dass beide Factoren bei ihrem Zustandekommen zusammengewirkt hätten.*) Bei unsern demokratischen Einrichtungen, nach welchen auch in den Kantonen dem Volke allein die Befugniss, eine Verfassung anzunehmen, zusteht, entspricht es sicherlich dem Wesen des Bundesstaates — als eines Gesammtstaates, der über den Einzelstaaten steht —, ein zusammengehöriges Volk mit gemeinschaftlichen nationalen und socialen Interessen zur Grundlage zu haben, das gemeinsam mit den Kantonen dem Gesammtstaate die Verfassung gibt.

Auch in der Bezeichnung des Bundeszweckes zeigt sich jedoch der Unterschied. Im Bundesvertrag von 1815 wurde der Bund von den Kantonen geschlossen „zur Behauptung ihrer Freiheit, Unabhängigkeit und Sicherheit gegen alle Angriffe fremder Mächte und zur Handhabung der Ruhe und Ordnung im Innern." Der Bundesvertrag von 1815 begründete daher nur Rechte und Pflichten der Kantone gegeneinander, für ihre, der Kantone Sicherheit. An Rechte eines Gesammtstaates oder des Volkes überhaupt dachte man damals nicht. Der Art. 2 der Bundesverfassung von 1848 geht weiter, indem er erklärt:

Art. 2. „Der Bund hat zum Zweck: Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen Aussen, Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern, Schutz der

*) Abschied der ordentlichen Tagsatzung von 1847. Th. IV. S. 212.

Freiheit und der Rechte der Eidgenossen und Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt.*)

Im Text der schweizerischen Bundesverfassung ist somit mit klaren und unzweideutigen Worten gesagt, dass die Eidgenossenschaft, indem sie, wie in den frühern Bünden, in der Wahrung der äussern Unabhängigkeit, sowie der innern Ruhe und Ordnung ihre Hauptaufgabe erkennt, doch hiebei nicht stehen bleiben, sondern, wie es einem Bundesstaate geziemt, noch über weitere Staatszwecke ihre Fürsorge erstrecken will. Die Kantone, aus denen sie besteht, sind zu klein an Gebiet und Volkszahl, als dass sie hinlängliche Garantien für eine feste Rechtsordnung nach allen Seiten hin darbieten könnten; sie sind zu schwach an Hülfsmitteln, als dass es ihnen möglich wäre, allen den Anforderungen zu entsprechen, welche bei den vorgeschrittenen Culturzuständen der Gegenwart an den Staat gestellt werden. In beiden Beziehungen also will die Eidgenossenschaft nachhelfen und sie hat der gestellten Aufgabe seit 1848 auf erfreuliche Weise nachgelebt. Es besteht gegenwärtig auch auf dem Gebiete des Staatsrechtes eine Rechtssicherheit, wie sie frühere Zeiten nicht gekannt haben, und so viele materielle Schöpfungen der letzten Jahrzehnde, welche den Verkehr und den Gedankenaustausch unendlich erleichtert haben, hätten ohne die Unterstützung, die sie beim Bunde fanden, nicht in's Leben treten können, abgesehen von der mächtigen Beihülfe, welche der Bund in fortwährend steigernder Weise leistet auf dem Gebiete der Flusscorrectionen, der Landwirthschaft, des höhern Erziehungswesens, der Hebung vaterländischer Kunst. „Der Hauptvorzug der Form des Bundesstaates besteht darin, dass sie es möglich macht, für die allgemeinen Zwecke die Kraft des schweizerischen Volkes zusammenzufassen, ohne im Uebrigen den Kantonen das Recht der Selbstregierung zu entziehen. Alle Aufgaben, welchen die zersplitterten Mittel der Kantone nicht gewachsen sind, können nun von der Central-

*) Aehnlich heisst es in der Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871, der Bund werde geschlossen „zum Schutze des Bundesgebiets und des innerhalb desselben gültigen Rechts, sowie zur Wohlfahrt des deutschen Volkes.“ Im Ingresse der nordamerikanischen Verfassung steht: die Union werde geschlossen „in order — to establish justice, insure domestic tranquillity, provide for the common defence, promote the general welfare.“

gewalt gelöst werden, und es bleibt dennoch den Kantonen ein reiches Feld der Thätigkeit, auf welchem sie frei und selbstständig sich bewegen und in edlem Wetteifer in mancherlei Leistungen für das Volkswohl sich gegenseitig überbieten können." *)

Man kann daher mit vollem Rechte sagen, der Bund verfolgt neben dem Zweck der Aufrechthaltung der Rechtsordnung auch die Lösung von Culturaufgaben, soweit das schweizerische Volk in seiner Gesammtheit oder wenigstens zu erheblichem Theile hiebei betheiligt ist, — mithin allgemeine Staatszwecke.

Entscheidend für das Wesen des Bundesstaates ist aber, wie wir schon früher gesehen haben, seine innere Structur. Im Bundesstaate steht über den Einzelstaaten befehlend eine selbstständige, wenn schon an eine bestimmte Zuständigkeit gebundene Centralgewalt, welche ihren besondern Organismus von Factoren und Vollziehern des Staatswillens hat und als förmliche Staatsgewalt auftritt. **) Während früher in der Schweiz die Tagsatzung nichts anderes war als ein Congress von Gesandten der Kantone, welche ihre Instructionen austauschten, und der Vorort mit der Regierung eines der grössern Kantone zusammenfiel, besitzt nun der Bund, gleich jedem einheitlichen Staate, eigene gesetzgebende, vollziehende und richterliche Behörden, welche mit Ausnahme der Wahl des Ständerathes, dessen Mitglieder jedoch nach freier Ueberzeugung stimmen — von den Kantonen durchaus unabhängig sind. Auf einem weiten Gebiete steht den Bundesbehörden allein das Recht zu, Gesetze zu erlassen und die Vollziehung derselben zu überwachen; die Kantone haben sich ihren Anordnungen zu fügen. Die Herrschaft des Bundesstaates aber erfasst nicht bloss, wie diejenige des Staatenbundes, die Regierungen der Einzelstaaten, sondern auch unmittelbar die einzelnen Staatsbürger,***) welche den Gesetzen und Verfügungen

*) Rüttimann über die der schweizer. Eidgenossenschaft für Realisirung des Bundesrechts zu Gebote stehenden Organe und Zwangsmittel. Zürich 1862.

**) Rob. v. Mohl, das deutsche Reichsstaatsrecht (Tüb. 1873) S. 29. Vergl. auch Bluntschli, Geschichte des schweizerischen Bundesrechts (2. Aufl.) S. 562: „In dem Bundesstaate gibt es nicht bloss organisirte Einzelstaaten, sondern auch einen vollständig organisirten Central- und Gesammtstaat."

***) Vergl. Freeman a. a. O. S. 11: „The Federal Power — — will act not only on the Governments of the several States, but directly on wery citizen of those States."

der Bundesbehörden so gut wie denjenigen der kantonalen Behörden Gehorsam zu leisten verpflichtet sind. Während im Staatenbunde widerspenstigen Regierungen gegenüber kaum etwas anderes als der Weg der Gewalt übrig bleibt, um die Vollziehung der Bundesvorschriften durchzusetzen, bestehen dagegen im Bundesstaate verfassungsmässige Organe, welche die genaue Beachtung derselben auf friedlichem Wege sichern. In der Schweiz lassen sich für die directe Unterwerfung der Bürger unter die Vorschriften des Bundes und seiner Behörden zahlreiche Beispiele anführen. Die Bestimmungen der Zoll- und Postgesetze sind, ohne Rücksicht auf kantonale Grenzen und kantonale Anschauungsweise, verbindlich für alle Bewohner der Schweiz und wer sich gegen sie auflehnt, unterliegt demjenigen Strafverfahren, welches der Bund für solche Uebertretungen angeordnet hat. Gleiches ist der Fall bezüglich Verbrechen und Vergehen begangen gegen den Bund, wie bezüglich polizeilicher Vorschriften auf verschiedenen Gebieten der Volkswirthschaft. Ebenso ist, wenn der Bund die Anwendung seines Expropriationsgesetzes für ein öffentliches Werk beschliesst, jeder Grundeigenthümer verpflichtet, vor den dort angewiesenen Behörden über die Frage der Abtretungspflicht sowohl als über diejenige der zu leistenden Entschädigung Recht zu suchen. Aber auch die Rechte, welche der Bund dem einzelnen Bürger gewährleistet, werden von ihm selbst geschützt sowohl andern Bürgern als den kantonalen Behörden gegenüber. Wenn z. B. ein Schweizer von seinem Gläubiger vor einem andern Gerichte als demjenigen seines Wohnortes belangt wird, so kann er sich direct an das Bundesgericht wenden, um Befreiung von dem bundeswidrigen Gerichtsstande zu erwirken. Selbst wenn nur die Verletzung einer kantonalen, aber durch den Bund garantirten Verfassung in Frage liegt, so kann der einzelne Bürger den Streit an die Bundesbehörde ziehen, deren Entscheid für die Behörden des betreffenden Kantons massgebend ist. So erfasst der Bund mit seinen Competenzen neben den Kantonen auch die Rechte und Pflichten des Schweizerbürgers in den verschiedensten Beziehungen, und wer in seinem bürgerlichen Leben nicht auf dessen Wirken stösst, den erinnert daran wenigstens die Militärpflicht, welcher er nach Anleitung der Bundesgesetze zu genügen oder die Ersatzsteuer dafür zu bezahlen hat!

Unzweifelhaft ist daher der Bund, der als Gesammtstaat eine selbstständige Persönlichkeit, eine juristische Person des öffentlichen Rechts bildet, auf dem Gebiete seiner Zuständigkeit souverän. Sein Machtwille ist hier der höchste, wobei er zugleich mit der Machtbefugniss ausgerüstet ist, seinen Willen zur Ausführung zu bringen (Art. 102, Ziff. 5 der Bundesverfassung). Wer ist aber der Träger dieser Souveränität, dem die Aeusserung des obersten Machtwillens zukommt? Wie das Wesen des Bundesstaats überhaupt auf dem Zusammenwirken der Gliedstaaten mit dem Gesammtvolke beruht, so bilden speciell in unserm demokratischen Bundesstaate die Träger der Bundessouveränität nicht die Kantone allein, aber auch nicht das schweizerische Volk für sich allein genommen, sondern Schweizervolk und Kantone in ihrer Einheit gedacht. Wir haben gesehen, dass auf diesem Zusammenwirken schon die Entstehung der Bundesverfassung beruht. (Eingang und Art. 1 der Bundesverfassung.) Es geht aber dies auch speciell hervor aus der Organisation, welche unserem Bundesstaate gegeben wurde in der Uebergabe der obersten Bundesgewalt (immerhin unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone) an die Bundesversammlung, bestehend aus dem Nationalrathe als dem Vertreter der Gesammtheit des Schweizervolkes, und dem Ständerathe als dem Vertreter der 22 Kantone. Beide Räthe müssen übereinstimmen, um einen gültigen Beschluss zu fassen. Ebenso kann eine Aenderung der Bundesverfassung nur dann in Kraft treten, wenn sie von der Mehrheit des Volkes und der Mehrheit der Kantone angenommen worden. (Art. 121.) Inhaber der Souveränität im Bunde ist daher als begriffliche Einheit: der Gesammtwille von Volk und Kantonen.*)

§ 14. Ausscheidung der Staatsgewalt des Bundes und der Kantone. Die Autonomie der Kantone.

Art. 3 der Bundesverfassung erklärt: „Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist, und üben als solche

*) Unrichtig ist daher die Annahme von J. Meyer, Gesch. d. schweiz. Bundesrechts, II. 90, 91, dass die Souveränität im schweiz. Bundesstaate ausschliesslich auf dem schweizerischen Volke beruhe.

alle Rechte aus, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind.

Eine ähnliche Bestimmung enthält das Amendement X zur Unionsverfassung der Vereinigten Staaten, dahin gehend: „Die Gewalten, welche den Vereinigten Staaten durch die Verfassung nicht übertragen sind, noch durch dieselbe den Staaten untersagt wurden, sind den respectiven Staaten oder dem Volke vorbehalten." *)

Die Zuständigkeit der Eidgenossenschaft, wie der Nordamerikanischen Union, besteht daher nur soweit, als gewisse Gebiete der Staatsgewalt des Bundes unterstellt sind, und haben beide genannten Bundesverfassungen die Gegenstände, welche in den Bereich der Bundesgewalt gehören, in besondern Artikeln positiv und ausführlich bezeichnet. Auf dem gleichen Boden steht die deutsche Reichsverfassung, welche gleichfalls in ihrem Art. 4 die Angelegenheiten einzeln aufführt, welche der Beaufsichtigung Seitens des Reichs und dessen Gesetzgebung unterliegen. — Wenn auf diese Weise nach der schweizerischen Bundesverfassung viele und wichtige Befugnisse dem Bunde abgetreten worden sind, so sind aber ebenso noch viele und wichtige Hoheitsrechte den Kantonen verblieben, die von diesen bisher dem Bunde noch nicht abgetreten worden. Wir nennen beispielsweise die Gesetzgebung über das Strafrecht, wie den grössern Theil des Civilrechts, die kantonale Gerichtsorganisation, die Steuerhoheit, das Polizeiwesen, das Strassenwesen, das Kirchen- und zum grössten Theil das Unterrichtswesen. Auf diesen Gebieten erscheint die freie Verfügung der Kantone als die Regel, das Einschreiten des Bundes als die Ausnahme. Da gegenüber der speciellen Bezeichnung der Gegenstände, welche in den Bereich des Bundes fallen, in Art. 3 die Angelegenheiten, deren Ordnung den Einzelstaaten zukommt, bloss mit dem allgemeinen negativen Ausdruck bezeichnet sind (soweit nicht der Bundesgewalt übertragen), so kann es sich fragen, ob die Kantone Anspruch haben auf alle diejenigen Befugnisse, welche nicht ausdrücklich in der Verfassung dem Bunde übertragen sind, oder ob es nicht auch Rechte gebe, welche

*) The powers not delegated to the United states by the constitution nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people.

gewissermassen stillschweigend dem Bunde eingeräumt sind. In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass das Wort „ausdrücklich" (expressément), welches in dem entsprechenden Artikel XII der Vermittlungsacte*) und auch noch in den Entwürfen von 1832 und 1833 vorfand, in unserm Art. 3 fehlt. Forscht man auch in den Protokollen der Commission und der Tagsatzung von 1848 umsonst nach den Gründen der Weglassung, so ist doch anzunehmen, dass die Redactoren jenes Wort absichtlich und wohlüberlegt gestrichen haben. Das Nämliche geschah in Nordamerika, wo die Conföderationsartikel von 1778 das Wort „expressly" auch enthielten, während es im zehnten Zusatzartikel zur gegenwärtigen Verfassung aus dem Grunde fallen gelassen wurde, weil man von der Ansicht ausging, dass den Vereinigten Staaten auch stillschweigend verliehene Befugnisse zustehen.**) Wir dürfen daher wohl auch für die Schweiz annehmen, dass die Souveränität des Bundes sich nicht bloss über diejenigen Angelegenheiten erstreckt, welche in der Bundesverfassung selbst mit dürren Worten ihm zugeschieden sind, sondern auch noch über andere Verhältnisse, deren einheitliche Regelung als Bedürfniss erscheint für die Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben. Unter diesem Ausdrucke verstehen wir immerhin nicht die allgemeinen Bundeszwecke (Art. 2 der Bundesverfassung), deren schrankenlose Verfolgung geraden Weges zum Einheitsstaate führen müsste, sondern die speciellen Rechte und Pflichten des Gesammtstaates, welche in den Einzelbestimmungen der Verfassung vorgesehen sind. Es besteht somit nicht eine Präsumtion zu Gunsten der Kantonalsouveränität, sondern es ist in jedem einzelnen Falle, gestützt auf allgemeine Interpretationsregeln, zu entscheiden, ob ein Einschreiten des Bundes aus den Bestimmungen der Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung sich rechtfertigen lasse oder nicht.***) Eine Reihe von Gesetzen und Beschlüssen sind von der Bundesver-

*) Vergl. oben S. 57.

**) Rüttimann, nordamerik. Bundesstaatsrecht I. 28.

***) Zu dieser Modification seiner frühern Ansicht war Blumer veranlasst worden durch eine Kritik der ersten Ausgabe dieses Werkes (von Professor Rüttimann), welche in der „Neuen Zürcher Zeitung", 1863 No. 195 bis 198, erschienen ist. Auch Dubs, das öffentl. Recht der Eidgenossenschaft II. 187 ist dieser Ansicht.

sammlung erlassen worden, ohne dass sich dazu eine ausdrückliche Ermächtigung in der Verfassung fand; wir erinnern nur an die gesammte Eisenbahngesetzgebung und an die Gesetze über die gemischten Ehen.

Wenn über die Grenzen der Bundes- und der Kantonalsouveränität Streit entsteht, so muss es im Bundesstaate eine Autorität geben, welche denselben auf friedlichem Wege endgültig entscheidet. Das System der Bundesverfassung von 1848, nach welchem solche Competenzstreitigkeiten durch die vereinigte Bundesversammlung (bestehend aus dem National- und Ständerathe, welche oft schon in getrennter Berathung die Sache behandelt hatten), ausgetragen wurden, hatte sich nach verschiedenen Richtungen hin als ungeeignet erwiesen; daher wurde in der revidirten Bundesverfassung von 1874 (Art. 113) der Entscheid solcher Conflicte, nach amerikanischem Vorbilde, dem Bundesgerichte übertragen. Aber während in Nordamerika die Gerichte der Union auch über die Verfassungsmässigkeit der Gesetze urtheilen*), hat man in der Schweiz sofort beigefügt, dass „die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse, sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht massgebend“ seien. Das heisst mit andern Worten: die wichtigsten Competenzfragen, welche auftauchen können, die nämlich, ob ein Bundesgesetz innerhalb des Rahmens der Bundesverfassung sich halte oder darüber hinausgehe, entscheidet die gesetzgebende Behörde selbst auf unanfechtbare Weise. Es liegt somit allerdings in der Hand der Bundesversammlung, ihre Competenzen allmählig weiter auszudehnen, ohne dass ein Schutzmittel hiegegen geboten ist, was freilich im schroffen Gegensatze sich befindet zur Anschauungsweise, wie sie in der Nordamerikanischen Union besteht, hinsichtlich deren Laboulaye dahin sich äusserte: „L'Amérique n'a pas voulu que les deux chambres, même d'accord avec le président, se missent audessus de la loi suprême. Le pouvoir judiciaire est assez indépendant et assez fort pour contraindre les assemblées et le président à se renfermer dans leur rôle et à respecter la constitution.**) — Doch sorgt nun wenigstens das eingeführte facultative Refe-

*) Vergl. Rüttimann, nordam. Bundesstaatsrecht. I. 344 ff.

**) Laboulaye, histoire des Etats unis. I. 21.

rendum (die Volksabstimmung) dafür, dass bei allzu grosser Ausdehnung der Bundescompetenz das immer noch keineswegs unitarisch gesinnte Schweizervolk sein Veto einlegen kann.

Besser gewahrt sind die den Kantonen verbliebenen Hoheitsrechte durch den in unserer Bundesverfassung vorgeschriebenen Revisionsmodus. Wenn auch für Erweiterung der Bundessouveränität auf dem Wege der Verfassungsrevision allerdings nicht Einstimmigkeit der Kantone verlangt wird, so kann doch wenigstens auch nicht die Mehrheit des Schweizervolkes allein entscheiden, sondern es muss zugleich die Mehrheit der Kantone zu jeder Einschränkung ihrer Rechte ihre Zustimmung ertheilen. Dabei versteht es sich jedoch von selbst, dass, wenn ein Kanton mit einer als angenommen erklärten Aenderung der Bundesverfassung oder vollends mit einem gesetzgeberischen Act nicht einverstanden ist, derselbe daraus nicht das Recht für sich ableiten kann, aus der Eidgenossenschaft auszutreten. Denn die Vereinigung mehrerer Staaten zu einem Bundesstaate hat immer einen bleibenden, nicht auf Zeitdauer beschränkten und nicht von Bedingungen abhängigen Charakter.*)

In den letzten Jahren ist die Frage aufgetaucht, ob Hoheitsrechte, die durch die Bundesverfassung noch nicht in den Competenzkreis des Bundes gezogen worden, von einzelnen Kantonen für sich allein an den Bund abgetreten werden können.

Im Grossen Rathe des Kantons Bern wurde im Jahr 1887 die Anregung gemacht, die Hoheitsrechte, welche auf dem Gebiete des Militärwesens den Kantonen noch verblieben sind, soweit es den Kanton Bern betrifft, an den Bund abzutreten. Diesem Vorgehen wollte sich auch der Grosse Rath des Kantons Zürich anschliessen. In der Folge suchte man die Sache so darzustellen, dass es sich nicht um Abtretung von Hoheitsrechten quoad jus handle, sondern nur um Uebertragung der kantonalen Hoheitsrechte an den Bund quoad Ausübung, so dass dieser jene Verwaltung Namens und im Auftrag der beiden Kantone Bern und Zürich besorgt hätte. — Ist eine solche ausnahmsweise Abtretung beziehungsweise Delegation der Ausübung von Hoheitsrechten,

*) Vergl. die frühern Ausführungen. Rob. v. Mohl, Encyklopädie der Staatswissensch. S. II. Dubs a. a. O. II. S. 4, 5.

seitens einzelner Kantone an den Bund, staatsrechtlich zulässig? wir glauben, es müsse dies verneint werden. Die Ausübung der Bundesgewalt kann nur innert dem Rahmen geschehen, den die Bundesverfassung vorgezeichnet hat. Der durch die Bundesverfassung normirte Competenzkreis bildet, neben der Uebertragung der daherigen Machtbefugniss, gleichzeitig die Schranke für die Functionen der Bundesbehörden. Für weitere Befugnisse sind sie nicht eingesetzt. Bundesrath und Bundesversammlung können somit nur jene Rechte ausüben, die ihnen durch die Verfassung (Art. 84 und 103) und die in Ausführung derselben erlassenen Bundesgesetze übertragen sind und ist weder der Bundesrath noch die Bundesversammlung für einen einzelnen Kanton ermächtigt, dessen kantonale Militärhoheit auszuüben*), so wenig es möglich wäre, dass die Bundesversammlung für einen einzelnen Kanton ein Strafgesetz oder eine Polizeiverordnung erlassen könnte, im Falle es einem Kanton einfallen sollte, für sich allein auf die Ausübung der bezüglichen Hoheitsrechte zu Gunsten des Bundes zu verzichten. Wenn im deutschen Reich die Verwaltung der Militärhoheit von circa 20 Einzelstaaten durch Militärconventionen an Preussen übertragen worden ist, was Laband „eines der sonderbarsten Gebilde des öffentlichen Rechts" nennt**), so ist solches durch die Reichsverfassung selbst (Art. 68 und 66) aus „historischen Ursachen" anerkannt. Dies ist bei uns nicht der Fall. Nur auf dem Wege der Verfassungsrevision, und dann gleichmässig für alle Kantone, könnten derartige Erweiterungen der Bundescompetenz eintreten. In Folge eingeholten Gutachtens beim Eidg. Justizdepartemente ist dann auch das Eidg. Militärdepartement auf das Anerbieten von Bern und Zürich nicht eingetreten und haben letztere ihr Project fallen gelassen.

Eine interessante weitere Frage muss aber noch berührt werden, die freilich mehr nur eine akademische Bedeutung hat, die Frage nämlich, ob überhaupt der Zeit noch von einer Sou-

*) Hilty hatte eine abweichende Meinung ausgesprochen in der in Bern erscheinenden Zeitung „Bund" vom 27. Jenner und 4. Februar 1888; darauf die Antwort von Morel in gleicher Zeitung vom 2. Februar 1888. Vergl. auch Beilage zur Allgemeinen Schweizer-Zeitung vom 12. Februar 1888.

**) Laband, Deutsches Staatsrecht. 1. Aufl. III. S. 2. 3.

veränität der Kantone gesprochen werden könne. Der Wortlaut des Art. 3 der Bundesverfassung kann diesfalls nicht massgebend sein. Im Recht gilt der allgemeine Satz: es kommt bei Beurtheilung eines Rechtsverhältnisses nicht darauf an, welche Bezeichnung allfällig irrthümlich gewählt wurde. Entscheidend ist nur das Wesen und nicht der Ausdruck, — hier speciell das Wesen des Bundesstaates. — Eine reiche Litteratur hat sich in Deutschland mit der Frage beschäftigt, welche Stellung die einzelnen Gliedstaaten im deutschen Bundesstaate einnehmen. *) Wir haben schon hervorgehoben, dass auch in Art. 4 der deutschen Reichsverfassung die Angelegenheiten genau bezeichnet sind, die in den Bereich der Bundesgewalt fallen, in dem Sinne, dass soweit solche Uebertragung nicht geschehen, Gesetzgebung und Selbstverwaltung ausschliesslich den Einzelstaaten zustehen. Wesentlich gestützt auf die Ausführungen von G. Waitz **), war nun früher so zu sagen die allgemeine Ansicht: Das Wesen des Bundesstaates beruhe auf der Theilung der Souveränität; auf gewissen Gebieten des staatlichen Lebens sei der Gesammtstaat, auf gewissen andern Gebieten seien die Einzelstaaten souverän. In gleicher Weise wurde in der Schweiz angenommen, dass neben dem souveränen Bunde auch souveräne Kantone beständen. Dubs steht ganz auf diesem Boden ***); er stellt zudem den Satz auf, dass der Bund, wenn er auf den der kantonalen Souveränität verbliebenen Gebieten etwas von den Kantonen haben wolle, er solches vorerst auf dem Vertragswege mit ihnen ordnen müsse. Blumer †) schloss sich gleichfalls der früher allgemein herrschenden Theorie der Theilung der Souveränität an, indem er sagte: „ohne Zweifel gehört zum Wesen des Bundesstaates auch, dass die volle Souveränität der Einzelstaaten aufgehoben ist und die Hoheitsrechte zwischen diesem und dem Bunde getheilt sind;“

*) Vergl. die Abhandlung von Borel: Étude sur la souverainité et l'État fédératif, mit specieller Rücksichtnahme auf den schweiz. Bundesstaat, Bern 1886, — und die dortige einlässliche Darstellung der deutschen Rechtslitteratur.

**) G. Waitz: Ueber das Wesen des Bundesstaates: in der „Allgemeinen Monatsschrift für Wissenschaft und Litteratur. 1853.“

***) Dubs, Das öffentliche Recht der Eidgenossenschaft. II. 28.

†) Blumer-Morel, Handbuch des schweiz. Bundesstaatsrechts. 2. Aufl. I. 176. 179. 181.

er fügte jedoch an einem andern Orte bei, „dass die volle Wahrheit der in Art. 3 mit etwelcher Emphase ausgesprochene Souveränität der Kantone etwas problematisch erscheine.“ Die neuere Rechtsanschauung in Deutschland geht nun so zu sagen übereinstimmend dahin, dass die Theorie der Theilbarkeit der Souveränität eine unhaltbare sei. *) Dieselbe geht davon aus: Unter Souveränität könne, wie wir schon früher hervorgehoben haben, nichts anderes verstanden werden, als die oberste, höchste, sich selbst bestimmende Macht, über welcher keine andere höhere Macht bestehe. Diese höchste Macht, welche eben deswegen eine uneingeschränkte, vollkommene, schliesse in sich, dass sie eine untheilbare sei, denn eine getheilte Souveränität wäre nur eine halbe, somit eine beschränkte und nicht eine vollkommene. Wenn hier die Worte „vollkommen“ und „uneingeschränkt“ gebraucht wurden, so verstehen wir darunter nur die volle Staatsgewalt, die keiner andern Staatsgewalt untergeordnet ist, nicht aber eine absolute Staatsgewalt, indem eine materielle Beschränkung immerhin besteht in der durch die Verfassung gegebenen, wie auf der sittlichen Idee des Rechts beruhenden Schranken. Einen andern Standpunkt nahmen unsers Wissens, neben Waitz, nur noch ein: Mohl aus älterer Zeit, Gerber aus neuerer Zeit;**) sie geben zwar zu, dass die Souveränität keine halbe, keine beschränkte sein könne, nehmen aber an, dass die Souveränität, wenn auch nicht dem Inhalt, doch dem Umfang (den Gebieten) nach, eine getheilte sein könne. Auch Dubs hatte diese Ansicht.***) Mit Recht erwidert Laband: es sei nicht einzusehen, inwiefern eine Beschränkung des Umfangs sich von einer Beschränkung des Inhalts unterscheide; eine Souveränität von beschränktem Umfange habe doch auch einen beschränkten Inhalt; eine beschränkte Souveränität sei aber nicht allein ein Widerspruch, sondern eine contradictio in adjecto.†) Die Richtigkeit dieser Schlussfolgerung muss anerkannt werden, sobald unter Souveränität die oberste

*) In diesem Sinne sprachen sich besonders aus: Laband, Schulze, Seydel, Hänel, G. Meyer, Gareis, Zorn, Jellinek, Rosin, Brie, Treischke, Kirchheimer u. s. w.

**) Mohl, Encyclopädie. 2. Aufl. S. 367. Gerber, Grundzüge. S. 26.

***) Dubs, a. a. O. II. 24.

†) Laband, a. a. O. 2. Aufl. I. 59. 60. 67. Anm. 3.

und vollkommene Macht verstanden wird. Auch Hilty sagt daher: „Logisch ist eine partielle Negation der Souveränität nicht und es haben die neueren deutschen Publicisten vollkommen Recht, welche sagen, es widerspreche dem Begriffe der Souveränität.“ *) Ist aber die Souveränität nicht theilbar, so kann dieselbe im Bundesstaate nur den Einzelstaaten, oder nur dem Bunde zustehen. Vor diese Alternative gestellt ist es, bei der untergeordneten Stellung der Kantone dem Bunde gegenüber, einleuchtend und bedürfte keiner nähern Ausführung, dass die Souveränität dem Bunde, als der höhern Macht, zukommen müsste. Sollten aber selbst Zweifel bestehen, ob nicht wie Gerber und Waitz annehmen, die Souveränität dem Umfange, den Gebieten nach, getheilt aufgefasst werden könnte, so enthält die Bundesverfassung selbst überdies mehrere Bestimmungen, welche direct der Annahme entgegenstehen, dass die Kantone selbst auf den ihnen überlassenen Gebieten souverän seien. Wir werden im Verlaufe sehen, dass die Kantone auch in dieser Richtung in mehrfacher Hinsicht in ihrer Selbstständigkeit beschränkt sind, so hinsichtlich ihrer kantonalen Regierungsform und der Aenderung ihrer kantonalen Verfassungen (Art. 6 Bundesverf.), hinsichtlich des Abschlusses von Verträgen unter sich, politischen Inhalt betreffend (Art. 7), hinsichtlich ihres kantonalen Verkehrs mit dem Ausland (Art. 9 und 10), ja sogar hinsichtlich ihrer eigenen Staatsgewalt auf dem Gebiete der kantonalen Gesetzgebung, sowie der Justiz und der Verwaltungspflege, soweit Rechte ihrer Kantonsangehörigen, welche durch die kantonalen Verfassungen ihnen zugesichert sind, verletzt werden (Art. 118 Ziffer 3). Was aber noch das Wichtigste ist, es können die den Kantonen derzeit noch überlassenen Gebiete denselben von Bundes wegen mittelst Revision der Bundesverfassung entzogen werden. Die derzeitige Ausscheidung der Competenzgebiete ist keine unabänderliche. Die Bundesverfassung sieht selbst vor, dass die Competenzen des Bundes durch den Bund selbst erweitert werden können, — und zwar nicht etwa durch Vertrag, wie Dubs meint, sondern wie die Bundesverfassung in Art. 119 vorschreibt, auf dem Wege der Bundesgesetzgebung, wo die

*) Hilty, Polit. Jahrb. I. 588, II. 177.

blosse Mehrheit der Kantone, in Verbindung mit der Mehrheit des Volkes entscheidet. Die Kantone haben daher über sich, auch auf den derzeit ihnen noch vorbehaltenen Gebieten, eine höhere Macht, der sie unterworfen sind, und kann eine nicht zustimmende Minderheit der Kantone sich nicht widersetzen, gestützt auf ihnen zustehende Souveränität, sondern hat dieselbe dem Machtwillen des Gesammtstaates, wenn derselbe auf verfassungsmässigem Wege zu Stande gekommen ist, sich zu fügen.

Aus gleichem Grunde hat die grosse Mehrzahl der deutschen Staatsrechtslehrer gleichfalls angenommen, die Souveränität der deutschen Einzelstaaten sei in der Souveränität des deutschen Reichs aufgegangen, weil trotzdem, dass in Art. 4 der deutschen Reichsverfassung die Gebiete speciell aufgezählt sind, welche der Bundesgewalt überlassen sind, die gleiche Reichsverfassung in Art. 78 dem Reiche das Recht gibt, seine Competenzen auf dem Wege der Bundesgesetzgebung selbst zu erweitern. In der Unionsverfassung der Vereinigten Staaten Nordamerika's ist das Wort Souveränität nirgends gebraucht. Wie Rüttimann anführt, mit Hinweis auf eine Aeusserung von Webster, soll das absichtlich geschehen sein, weil der Ausdruck Souveränität verschiedener Auslegung fähig sei.*) Auch dort ist aber zu einer Revision der Bundesverfassung und Erweiterung der Bundescompetenz nichts weiteres erforderlich als eine Mehrheit von zwei Drittel Stimmen im Repräsentantenhaus, wie im Senat, und die Zustimmung von drei Viertheilen aller Staaten.**)

Sind aber auch die Kantone, im wissenschaftlichen Sinne des Wortes, in Folge ihrer Vereinigung zu einem Bundesstaate, nicht für sich selbst souverän, so bleiben sie doch noch selbstständige Staaten, ausgerüstet mit eigener Staatsgewalt. Es ist eben, wie wir schon bei der theoretischen Erörterung des Wesens des Bundesstaates ausgeführt haben, ein Unterschied zu machen zwischen Souveränität und Staatsgewalt. Wie bekannt, sagt Gerber, Souveränität bezeichne nur eine Eigenschaft der vollkommenen Staatsgewalt.***) Ebenso erklärt Laband: „Die

*) Rüttimann, nordam. Bundesstaatsrecht, I. 55.

**) Rüttimann, a. a. O. II. 358.

***) Gerber a. a. O. S. 22. Note 5.

Souveränität ist nicht ein wesentliches Merkmal der Staatsgewalt, sondern eine Eigenschaft des unabhängigen Staates, der vollen Staatsgewalt.*) Wenn schon die Kantone der Souveränität des Bundes, als der über ihnen stehenden höhern Macht, unterstellt bleiben, so sind sie jedoch ihrerseits wieder mit eigener Staatsgewalt ausgerüstet gegenüber ihren Einwohnern und tragen darum vollständig auch für sich den Charakter von Staaten. Den Kantonen ist dabei stets noch ein umfangreiches Feld geblieben, auf dem sie, unabhängig vom Bunde, ihre Hoheitsrechte, ihre Staatsgewalt wirklich ausüben. Wir haben solches schon früher hervorgehoben und erinnern hier, neben der Selbstständigkeit der kantonalen Verwaltung und Rechtspflege, nur an ihr Gesetzgebungsrecht auf den der kantonalen Selbstbestimmung überlassenen Gebieten, zufolge dessen sie von sich aus, für ihr Landesgebiet, allgemein verbindliche Normen aufstellen können. Die Kantone werden zudem von der Bundesverfassung selbst als selbstständige Staaten anerkannt, indem ihnen nicht allein ihr Gebiet garantirt wird, sondern sie als Kantone Mitträger sind der Bundessouveränität.

Sie sind als solche auch nicht blosse Organe (Werkzeuge) des Bundes, wie Borel annimmt.**) Letzterer geht von der nach unserer Ansicht irrigen Ansicht aus, die Kantone seien deswegen keine Staaten, weil ihnen die Souveränität abgehe. Wir haben schon wiederholt hervorgehoben, dass Souveränität nicht eine nothwendige Bedingung eines Staates ist. Ueberdies anerkennt Borel, dass die Kantone mitwirken an der Festsetzung des schöpferischen Willens des souveränen Bundesstaates, weswegen dieselben keineswegs den Gemeinden oder Provinzen gleichzustellen seien. Er betrachtet aber die Kantone immerhin nur als Organe des Bundes, durch welche dieser seinen Willen kundgibt. Wir können diese Ansicht nicht theilen; zwischen Organen des Bundes, welche daherigem Begriff und Wesen nach durch den Staat selbst geschaffen und von ihm mit der Ausübung von Hoheitsrechten delegirt worden, und dem Inhaber (Träger) der Souveränität selbst, ist ein erheblicher Unterschied. Das Volk ist

*) Laband in Marquardsen. Handb. d. öfftl. Rechts II. Erster Hlbb. S. 17. Laband, deutsch. Staatsrecht. 2. Aufl. I. 68.

**) Borel a. a. O. 171, 172, 173, 177.

im demokratischen Einheitsstaate nicht das Organ des Staates, sondern der Souverän selbst. In ganz gleicher Weise ist im Bundesstaate der Inhaber der Bundessouveränität Volk und Kantone in ihrer Einheit gedacht. Ebenso sind Volk und Kantone keineswegs vom Bundesstaat geschaffen worden zum Zwecke, um durch sie als seinen Organen seinen Willen zu verkünden, sondern sie sind es, auf denen der Bundesstaat selbst beruht, indem sie die Grundlage seiner Existenz bilden. Als staatliche Gemeinwesen sind sie mit berufen, die Souveränitätsrechte des Bundes direct und unmittelbar auszuüben. Das Vorhandensein von Gliedstaaten ist ja eine Grundbedingung des Bundesstaates. Sind keine Gliedstaaten mehr vorhanden, so besteht nur ein Einheitsstaat. Die Organe des Bundes sind dagegen die Bundesversammlung, der Bundesrath und das Bundesgericht, wie auch Orelli dies richtig hervorhebt.*) — Hiezu kommt aber noch, dass die Kantone auf den Gebieten, welche der Bund noch nicht in seinen Competenzkreis gezogen, kraft der ihnen eigen zustehenden, selbstständigen Staatsgewalt, Herrschaftsrechte ausüben; ihre Staatsgewalt, die sie auf kantonalem Competenzgebiete besitzen, ist nicht vom Bunde abgeleitet, sondern kommt den Kantonen direct zu aus ihrer Stellung, die sie eingenommen hatten, als sie dem Bunde beitraten. Hierin liegt eben der Unterschied zwischen den Kantonen einerseits und Provinzen oder Gemeinden andererseits. Während erstere aus eigener Macht mit Staatsgewalt ausgerüstet sind und daher den Charakter von Staaten tragen, steht den Provinzen und Gemeinden wohl auch in gewissem Sinne Staatsgewalt zu, jedoch nur in Folge Delegation Seitens der obersten Staatsgewalt, und bleiben sie dabei in allen Dingen der Aufsicht und Verfügungsgewalt, der Herrschaft des Staates unterworfen, dem sie angehören.**) Mit Recht

*) Orelli, in Marquardsen, Handb. IV. Band. 1. Halbb., 2 Abthl. S. 28 ff.

**) Vergl. Laband a. a. O. I. 64, 66. Siehe dagegen die Bemerkungen von Rehm in der kritisch. Vierteljahrschrift XXX. S. 126, 127, worauf jedoch Folgendes zu erwidern ist. Es kommt nicht allein auf die geschichtliche Entstehung an, sondern auch auf den Inhalt des Rechts. Durch die Verfassung (Gründung) hat der Bundesstaat eigene Herrschaftsrechte erhalten, während die Einzelstaaten als solche immer noch als für sich bestehende Staaten selbstständige Herrschaftsrechte ihren Gemeinden gegenüber ausüben, deren Bestand sie aus eigener Macht abändern und anders organisiren können.

sagt daher Laband: „Da auch der Gliedstaat wichtige und umfassende staatliche Aufgaben zu erfüllen und zu diesem Zweck Kraft eigenen Rechts obrigkeitliche Herrschaftsrechte seinen Unterthanen gegenüber hat, so sind allerdings beide, sowohl der Bundesstaat, wie der Einzelstaat, in ihrer Sonderstellung betrachtet, Staaten; nur dass die Einzelstaaten nicht souverän, sondern dem Bundesstaate unterworfen sind. . . .“ *) Das bestehende Gewaltverhältniss der Einzelstaaten auf den ihnen vorbehaltenen Gebieten wird mit dem Worte: „Autonomie“ bezeichnet, was soviel heisst, als das Recht der Selbstbestimmung innert den Gebieten, welche der Bundesstaat noch nicht in den Kreis seiner Competenz gezogen, und zwar in dem Sinne, dass diese Selbstbestimmung sich nicht nur auf die Verwaltungsbefugniss bezieht, sondern auch auf die Befugniss kraft eigener Gewalt verbindliche Rechtsnormen aufzustellen, mit andern Worten das Gesetzgebungsrecht.**) Diese Bezeichnung „Autonomie“ der Gliedstaaten, ist in genanntem Sinne nunmehr von verschiedenen Staatsrechtslehrern angenommen worden. Wir schliessen uns dieser Auffassung an und sind daher der Ansicht, dass zufolge des Wesens des Bundesstaates, im eigentlichen Sinne des Wortes nicht mehr von souveränen Kantonen gesprochen werden könne,***) dass die Kantone jedoch noch fortdauernd auch für sich bestehende Staaten bilden, in deren Autonomie, dem Recht der Selbstbestimmung auf den ihnen vorbehaltenen Gebieten, vom Bund in keiner Weise eingegriffen werden darf, so lange und so weit nicht der Competenzkreis der Bundesgewalt auf verfassungsmässigem Wege erweitert worden ist.

§ 15. Das Gebiet der Kantone und des Bundes.

Das Gebiet der Kantone bildet in seiner Gesammtheit auch das Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft. Während die Bundesverfassung von 1848 das Verhältniss der Kantone zur Eidgenossenschaft wesentlich umgestaltete, liess sie deren Gebiet

*) Laband a. a. O. I. 77, 102, 103.

**) Laband a. a. O. I. 104.

***) Hilty scheint der gleichen Ansicht zu sein laut seinem polit. Jahrbuche II. 177.

völlig unberührt. Es sind daher die neunzehn Kantone, welche die Vermittlungsacte theils aus den Trümmern der Revolution wieder hergestellt, theils neu geschaffen hat, sowie die drei neuen Kantone, die dem Bundesvertrag von 1815 beitraten, völlig ungeändert geblieben; nur hat die Bundesverfassung die im Jahr 1833 (unter Vorbehalt der Wiedervereinigung) vollzogene Trennung des Kantons Basel in zwei Halbkantone, gleich der seit Jahrhunderten bestehenden ähnlichen Trennung der Kantone Unterwalden und Appenzell, als eine vollendete Thatsache anerkannt. Die Eidgenossenschaft besteht daher, wenn auch aus 22 Kantonen, eigentlich aus fünfundzwanzig Gliedstaaten von sehr verschiedener Grösse und materieller Bedeutung. — Die Wohnbevölkerung der Schweiz betrug bei der letzten Volkszählung vom 1. December 1888 Personen 2,917,754, — diejenige des kleinsten Kantons (Uri) 17,249, diejenige des grössten Kantons (Bern) 536,679.*)

Da die 22 Kantone, welche in ihrer Gesammtheit die Eidgenossenschaft ausmachen, in Art. 1 der Bundesverfassung speciell aufgezählt sind, so folgt daraus, dass ein Gebietszuwachs oder eine Gebietsabtretung für die Schweiz nur auf dem Wege einer Bundesrevision möglich ist.**) Wenn also z. B. im Jahr 1860 der nördliche Theil von Savoyen hätte von Frankreich erworben werden können, oder wenn bei einer andern politischen Constellation Oesterreich geneigt wäre, uns Vorarlberg abzutreten, so bedürfte eine derartige Erweiterung des Bundesgebietes, welche eine Vermehrung der Zahl der Kantone in sich schliessen würde, der Zustimmung der Mehrheit der Activbürger, sowie der Kantone. Es ist dieses sicherlich auch rationeller als wenn, wie in Nordamerika, die Bundesbehörden von sich aus derartige Veränderungen, die von der grössten Tragweite sein können, beschliessen; gerade die dortigen Erfahrungen haben schlagend gezeigt, wie tief ein Gebietszuwachs in die innern Verhältnisse eines Staates

*) Bdbl. 1889 III. 649, IV. 701. A. S. n. F. XI. 330. — Die jeweilige schweizerische Volkszählung tritt erst in Kraft mit der Gültigkeitserklärung durch die Bundesversammlung, wogegen die weitere Frage, in wie weit die eidgenössische Volkszählung auch für Regelung kantonaler Verhältnisse massgebend sei, nach kantonalem Recht sich richtet. Bdbl. 1889 IV. 698.

**) Rüttimann, Nordamerikan. Bundesverfassung II. 28.

eingreifen kann und wie sehr es die Volksherrschaft beeinträchtigt, wenn über so wichtige Fragen das Volk nicht befragt wird. Aber auch die Losreissung eines Kantons von der Eidgenossenschaft, sowie die Vereinigung mehrerer Kantone in einen einzigen, wodurch die Zahl der eidgenössischen Stände vermindert würde, ist bundesrechtlich nur zulässig, wenn das Schweizervolk und die Kantone in ihrer Mehrheit zustimmen.

Nach Art. 5 der Bundesverfassung gewährleistet die Eidgenossenschaft den Kantonen ihr Gebiet. Es folgt daraus, dass kein Theil eines Kantons sich von demselben trennen darf, um sich einem andern Kantone oder gar einem auswärtigen Staate anzuschliessen; der Bund müsste in einem solchen Falle mit aller Macht einschreiten, um die Integrität des kantonalen Gebietes, wie es dermalen besteht, zu wahren.*) Es bedürfte ebenfalls einer Revision der Bundesverfassung, um z. B. den Wunsch des Bezirkes Murten zu erfüllen, welcher schon hin und wieder dahin sich geäussert hat, vom Kanton Freiburg sich zu trennen und an den Kanton Bern sich anzuschliessen. Wären die beiden Kantone über eine derartige Gebietsveränderung einverstanden, so würde letztere wohl keine allzugrosse Schwierigkeiten haben; ist aber jenes nicht der Fall, so ist es der Folgen wegen wohl besser, wenn derartigen Wünschen nicht allzuleicht entsprochen wird. Ob nun die Halbkantone Basel-Stadt und -Land, Obwalden und Nidwalden, Appenzell Ausser-Rhoden und Inner-Rhoden sich wieder je zu einem Kanton verschmelzen wollten, auch hiefür eine Revision der Bundesverfassung nothwendig wäre, ist im Hinblick auf Art. 1, 80 und 121 der Bundesverfassung zweifelhaft. Die Bundesverfassung von 1848 hat wohl jene Trennungen in Halbkantone als vollendete Thatsache stillschweigend anerkannt und daher in genannten Artikeln auch derselben erwähnt. Immerhin ist aber nach Art. 1 die Grundlage der Eidgenossenschaft ihr Bestand aus 22 Kantonen, und man könnte daher sagen, dass dem ein Genüge geschehe, auch wenn zwei Halbkantone sich wieder vereinigen. Unter allen Umständen wäre aber hiefür die Einwilligung der Bundesversammlung nöthig nach Art. 85 Ziffer 7 der Bundesverfassung, weil es sich um eine Garantie einer Verfassung des wieder vereinigten Kantons handeln würde.

*) Prot. der Revisionscomm. v. 1848, S. 21; B.-G. Entsch. V. 192.

Dem Ausland gegenüber erscheinen die Grenzen der Grenzkantone zugleich als jene des schweizerischen Gebietes. Grenzbereinigungsverträge mit einem auswärtigen Staate werden, wie wir in der 4. Abtheilung des Handbuchs sehen werden, immer von der Eidgenossenschaft, nicht von den betreffenden Kantonen abgeschlossen. — Grenzanstände im Innern der Schweiz, welche zwischen Kantonen entstehen können, berühren ausschliesslich diese und gehören zu den staatsrechtlichen Streitigkeiten, welche früher von der Bundesversammlung entschieden wurden, nunmehr aber nach Art. 113 Ziffer 2 der Bundesverfassung in die Competenz des Bundesgerichts fallen. Zwischen den Kantonen Bern und Wallis wurden Grenzanstände auf Gemmi und Sanetsch unterm 11. August 1871, unter Vermittlung eines Bundescommissärs, durch gütlichen Vergleich erledigt.*)

Es wird hier noch am Platze sein, zu untersuchen, welcher Natur die Rechte sind, die der Staat auf sein Gebiet hat, was sich sowohl auf die Eidgenossenschaft, wie auf die Kantone bezieht. Zum Wesen des Staates gehört, dass er ein Gebiet habe, ausgeschieden durch bestimmte Grenzen.**) Seine Rechte, die er an diesem Gebiete besitzt, können jedoch nicht unter den privatrechtlichen Begriff von Eigenthum fallen,***) denn er hat das Gebiet nicht aus einem solchen Rechtstitel erworben. Dasselbe ist ihm zufolge seiner Staatsgewalt unterworfen, mit dem auf diesem Lande befindlichen Leuten.

Auch die derzeitigen deutschen Staatsrechtslehrer gehen durchaus einig, dass das Rechtsverhältniss des Staates zu seinem Gebiete nicht als Eigenthum im Sinne des Privatrechts aufgefasst werden könne.†) Sein Inhalt wird von ihnen zusammengefasst in dem Begriff „Gebietshoheit", welche ausschliesslich staatsrecht-

*) A. S. n. F. I. 178 ff.

**) Vergl. unter Anderm Inama-Sternegg in Ztsch. f. gesammt. Staatswissensch. Bd. 25, S. 469; Bd. 26, S. 337; Bd. 28, S. 520.

***) Von einem sog. Obereigenthum des Staates kann überhaupt nicht gesprochen werden. Windscheid, Pandecten (5. Ausgabe) I. 531, 535; Stobbe, Deutsches Privatrecht (2. Ausgabe) II. 65. Mommsen, Römisches Staatsrecht, III. 826—828; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II. 48; Zöpfel, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts (5. Ausgabe) II. 530, 531.

†) G. Meyer, das Recht der Expropriation 1868, S. 164.

licher Natur ist.*) Eine Meinungsverschiedenheit besteht jedoch bei den deutschen Rechtslehrern insoweit, als die einten, wie Laband und Gerber annehmen, das Gebiet bilde nicht bloss die räumliche Begrenzung der Staatsgewalt, sondern sei auch direct als ein Object der Staatsgewalt anzusehen, im Sinne eines selbstständigen Rechts des Staates, das Gebiet zu staatlichen Zwecken zu verwenden. Laband und Gerber bezeichnen dies Recht als ein selbstständiges Sachenrecht an Grund und Boden des Gebiets.**) G. Meyer und Schulze bestreiten dagegen, dass das Gebiet ein Object der Staatsgewalt sei. Das Gebiet bestimme ausschliesslich den räumlichen Umfang der Staatsherrschaft. Der Herrschaft unterworfen seien nur die Personen, Vereine, Corporationen, die auf dem Staatsgebiet sich befinden.***) Wir betrachten letztere Ansicht als zu eng, indem der Staatsgewalt Alles unterworfen ist, was innert den Grenzen des Gebiets vorhanden, Land und Leute. Die Befehle werden zwar wohl in der Regel an die Personen gehen, welche im Besitz der Sache (Grund und Boden) sich befinden; dies schliesst aber eine staatliche Verfügungsgewalt über die Sache selbst nicht aus. Zudem denke man nur an unfruchtbare Gebirgsstrecken, an denen von keinem Privateigenthum gesprochen werden kann. — Dagegen kann nicht von einem Sachenrecht des Staates gesprochen werden. Der Staat kann wohl, behufs Erfüllung seiner Staatszwecke, soweit er solches nothwendig findet, über Grund und Boden seines Gebietes (die Frage der Entschädigung vorbehalten) verfügen, wie er ja überhaupt dem Eigenthum gewisse Beschränkungen im öffentlichen Interesse auflegen kann. Er thut dies aber nicht aus dem Titel eines ihm eingeräumten besondern Rechts an der Sache, sondern kraft der ihm zustehenden allgemeinen Staatsgewalt.

Das Recht des Staates an seinem Gebiete ist daher nicht Eigenthum (proprietas), sondern Herrschaft (imperium), welche auch direct Grund und Boden trifft. Auch der Eidgenossenschaft (dem Bunde) steht solche Gebietshoheit auf dem gesamm-

*) Laband a. a. O. I. 176, Note 1, Ulbrich, Oesterreich. Staatsrecht, § 22, S. 76.

**) Laband a. a. O. I. 173—176; Gerber, Grundzüge S. 65—68.

***) G. Meyer, deutsch. Staatsbuch S. 162, 163; Schulz, Lehrbuch. S. 162, 163.

ten Gebiete der Schweiz zu, jedoch nur innerhalb der Competenzen, welche verfassungsmässig dem Bunde zukommen, wie z. B. für Landesbefestigung und sonstige Expropriation zu öffentlichen Zwecken (Art. 23 Abs. der Bundesverf.) u. s. w. Auch Laband sagt: „Die Competenzgrenze zwischen Reich und Einzelstaat ist zugleich die Grenze, welche die Reichshoheit am Reichsgebiet von der Gebietshoheit der Staaten am Staatsgebiet scheidet.“*) — Gebietshoheit des Bundes und der Kantone bestehen somit nebeneinander, jede in der durch die Verfassung angewiesenen Sphäre.

§ 16. Die Gewährleistung der kantonalen Verfassungen.

Die Bedeutung dieser Garantie wird in Art. 5 näher dahin erläutert, dass sie umfasse: „die Freiheit, die Rechte des Volkes und die verfassungsmässigen Rechte der Bürger gleich den Rechten und Befugnissen, welche das Volk den Behörden übertragen hat.“ Der Bundesvertrag von 1815 enthielt keinerlei nähere Bestimmungen über Umfang und Folgen der Verfassungsgarantie und wurde daher oft so gedeutet und angewendet, als ob die Eidgenossenschaft nur die Rechte der Regierungen gegenüber dem Volke, nicht aber auch die Rechte des Volkes gegenüber den Regierungen zu schützen hätte. In diesem Uebelstande, der seit den kantonalen Reformen von 1830 in einem grossen Theile der Schweiz lebhaft empfunden wurde, lag die Veranlassung zu dem, in der geschichtlichen Einleitung näher besprochenen Siebnerconcordate von 1832, durch welches die concordirenden Stände sich versprachen, „sowohl die dem Volke jedes Kantons nach seiner Verfassung zustehenden Rechte und Freiheiten, als die verfassungsgemäss aufgestellten Behörden jedes Kantons und ihre verfassungsmässigen Befugnisse aufrecht zu erhalten.“ Auf ähnliche Weise sagte der Bundesentwurf von 1833: „der Bund gewährleistet den Kantonen ihre Verfassungen und, nach Inhalt derselben, die Freiheit und die Rechte des Volkes gleich den Rechten und Befugnissen der Behörden.“ In der Revisionscommission von 1848 fand die Theorie des Gesandten von Waadt, welcher die Rechte der Behörden nicht garantiren wollte, weil in einer Republik die Souveränität des

*) Laband a. a. O. I. 176.

Volkes völlig unbeschränkt und ungebunden sein müsse, wenig Anklang; doch wurde der Idee, dass auch die Rechte der Behörden nur auf dem, in der Verfassung ausgedrückten Volkswillen beruhen, wenigstens insoweit Rechnung getragen, dass in dem Entwurfe gesagt wurde: „die Freiheit und die Rechte des Volkes gleich den Rechten und den Befugnissen, welche das Volk den Behörden übertragen hat.“ Einen wichtigen Zusatz zum Art. 5 beschloss dann noch die Tagsatzung, indem sie auf den Antrag der Gesandtschaft von Bern neben den Rechten des Volkes auch die „verfassungsmässigen Rechte der Bürger“ unter die Garantie des Bundes stellte. Man wollte durch diesen Zusatz den Gedanken entfernen, dass es nur einer Mehrheit des Volkes in einem Kanton zustehe, sich über Verletzung der Verfassung durch die Behörden beim Bunde zu beschweren; man wollte dieses Recht auch einer Minderheit, ja selbst jedem einzelnen Bürger sichern.*) In Folge der gegenwärtigen Fassung des Art. 5 steht nun dem Schweizerbürger das unschätzbare Recht zu, die Intervention der Bundesbehörden anzurufen, nicht bloss wenn Bundes- und Concordatsvorschriften, sondern auch wenn ausdrückliche Bestimmungen der kantonalen Verfassungen von den Behörden missachtet worden sind, mag dieses nun in den grössern politischen Verhältnissen des Kantons oder mit Bezug auf individuelle Rechte des Einzelnen geschehen sein. Erst hierdurch ist die Garantie der Verfassungen eine volle Wahrheit geworden und es ist jene Befugniss um so werthvoller, je leichter es in den Kantonen, bei ihrem beschränkten Umfange, vorkommen kann, dass politische Leidenschaften oder administrative Willkür die Stimme des Rechtes übertönen. Es ist dies grundsätzlich von grosser Tragweite auch bezüglich Beurtheilung der Stellung der Kantone dem Bunde gegenüber, wie schon hervorgehoben wurde. Der Rechtsschutz, den hier die Eidgenossenschaft dem einzelnen Bürger verleiht, zeigt klar, dass selbst auf dem Gebiet der Handhabung kantonalen Verfassungsrechtes über der Staatsgewalt der Kantone und zwar auf dem Gebiete der Gesetzgebung sowohl, wie bezüglich der Verfügungen ihrer Behörden, eine höhere Macht besteht, die des Bundes, freilich nur soweit als es den Schutz verfassungsmässiger Rechte der Bürger betrifft.

*) Abschied 1848, S. 53, 54.

Die Garantie der Verfassungen, welche der Bund übernimmt, setzt voraus, dass jeder Kanton, der eine Verfassungsänderung vornimmt, seine revidirte Verfassung den Bundesbehörden zur Einsicht vorzulegen und die förmliche Gewährleistung derselben nachzusuchen hat. (Art. 6 der Bundesverf.) Nach einem Bundesbeschlusse vom 16. August 1851 *) sind die Kantone verpflichtet, die Verfassungen, für welche sie die Garantie des Bundes nachsuchen, in einer angemessenen Anzahl gedruckter Exemplare dem Bundesrathe einzusenden, welcher alsdann für die nöthigen Uebersetzungen sorgen soll. Diejenigen Kantonsverfassungen, welche zur Zeit der Annahme der Bundesverfassung von 1848 bereits in Rechtskraft bestanden, bedurften keiner nachträglichen Vorlage an die Bundesbehörden, sondern wurden als bereits gewährleistet betrachtet. Dabei versteht es sich indessen und ist in Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung von 1874 ausdrücklich gesagt, dass Bestimmungen dieser ältern Verfassungen, welche sich mit Vorschriften des Bundes im Widerspruche befinden, von selbst aufgehoben sind. Wenn dagegen ein Kanton aus freien Stücken den Bundesbehörden eine vollständige Verfassung vorlegt, in welcher mit einzelnen neu angenommenen auch ältere Bestimmungen enthalten sind, so sind die Bundesbehörden berechtigt, auch diese letztern zu prüfen und ihnen die Gewährleistung zu versagen, wenn sie in irgend einer Beziehung mit den Bundesvorschriften nicht im Einklange stehen. **)

Der Bund hat die Gewährleistung der kantonalen Verfassungen auszusprechen, soferne sie die nachfolgenden Bedingungen erfüllen:

1) Sie dürfen nichts den Vorschriften der Bundesverfassung Zuwiderlaufendes enthalten. Diese Bestimmung kann als eine selbstverständliche für den Bundesstaat bezeichnet werden; sogar in dem Bundesvertrage vor 1815 war sie bereits aufgestellt. Vorschriften einer kantonalen Verfassung, welche mit Bundesartikeln in directem Widerspruche stehen, so-

*) Amtl. Samml. II. 395.

**) Commissionalberichte, betreffend die Verfassung von Graubünden, Bundesbl. 1853 I. 431 ff., 456 ff. Bundesbeschl. in der Amtl. Samml. III. 337.

wie solche, die letztere auf eine unzulässige Weise interpretiren, sind von der eidgenössischen Gewährleistung auszuschliessen. *) Die Form der Bundesbeschlüsse, durch welche die nachgesuchte Gewährleistung verweigert wurde, war jedoch nicht immer die gleiche. In den Bundesbeschlüssen betreffend die revidirte Verfassung von Uri vom 20. Juli 1850**) und jene von Graubünden vom 3. Februar 1853***), war die nachgesuchte Gewährleistung überhaupt verweigert worden, bis die Kantone die in den Erwägungen des Beschlusses beanstandeten Artikel im Sinne dieser Erwägungen abgeändert hatten. Später wählte man eine andere Form des Bundesbeschlusses, die jetzt noch besteht, in der Weise, dass man nur die beanstandeten Artikel von der Gewährleistung ausschliesst, im Uebrigen aber dieselbe ausspricht. Dies war z. B. der Fall bezüglich der revidirten Verfassungen von Luzern (1863), Obwalden (1867), Tessin (1876), Schwyz (1877) und wieder Tessin (1879)†), welche alle hinsichtlich der Stimmfähigkeit in politischen Gemeinden Bestimmungen aufgenommen hatten, die mit der von der Bundesverfassung garantirten Gleichheit im Widerspruch standen. Ebenso bei der Verfassung von Zug (1874), welche entgegen damaliger Vorschrift der Bundesverfassung die Todesstrafe beibehalten wollte und einen Unterschied machte bezüglich des Schutzes der Glaubensbekenntnisse. ††) — Handelt es sich dagegen bloss um zweifelhafte Redactionen, bei denen die Möglichkeit nicht ganz ausgeschlossen ist, dass sie in einem, der Bundesverfassung entgegenstehenden Sinne ausgelegt werden könnten, so hat sich die Praxis dahin geneigt, sich mit der allgemeinen Erklärung zu begnügen, dass der Kanton als Bundesglied sich dem öffentlichen Rechte der Eidgenossenschaft unterziehe, woraus von selbst folgt, dass im Zweifelsfalle die kantonale Verfassung durch die Bundesverfassung

*) Vgl. den Bundesbeschluss, betr. die Verfassung des Kt. Uri, Bundesbl. 1850 II. 367. sowie denjenigen, betr. die Verfassung von Graubünden, s. oben.

**) Bdbl. 1850 II. 367 ff.

***) A. S. III. 338.

†) A. S. VII. 573; IX. 226; A. S. n. F. II. 112; III. 66; Bdbl. 1879 II. 1190; A. S. n. F. V. 111.

††) A. S. n. F. I. 46.

zu erläutern ist. *) Auf der andern Seite ist die Bestimmung des Art. 6 litt. a der Bundesverfassung auf eine, ihren Wortlaut ausdehnende, jedoch ihrem Geiste gewiss vollkommen entsprechende Weise angewendet worden, indem man verlangte, dass die kantonalen Verfassungen auch mit den Gesetzen des Bundes, namentlich den militärischen, im Einklange stehen müssen. **) Ebenso machte der Bund gegenüber einigen katholischen Kantonen, welche die Regelung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche — eines offenbar zur Verfassung eines Landes gehörenden Gegenstandes — einem mit dem päpstlichen Stuhle abzuschliessenden Concordate vorbehielten, auch seinerseits den Vorbehalt, dass dieses Concordat den Bundesbehörden zur Einsicht und Prüfung vorzulegen sei. ***)

2) Sie müssen die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen — repräsentativen oder demokratischen — Formen sichern; ausgeschlossen sind also einerseits monarchische, anderseits aristokratische Verfassungen. Letztere waren bereits verpönt durch den Entwurf von 1833, welcher die „repräsentativen oder demokratischen Formen“, die man verlangte, näher dahin erläuterte, dass „alle Staatsbürger, welche die durch das Gesetz vorgeschriebenen Bedingungen erfüllen, die politischen Rechte auszuüben befugt seien und diese Ausübung nie zu einer unabänderlichen Ortsberechtigung, oder zu einem Vorrecht der Geburt, von Personen oder Familien werden könne.“ Den Ausschluss der monarchischen Staatsform wagte die Revisionscommission von 1848, wie wir gesehen haben, erst nach der Pariser Februarrevolution auszusprechen; denn es han-

*) Bericht der ständeräthl. Commission über die Verfass. des Kantons Thurgau. Bundesbl. 1850 II. 218. Botschaften des Bundesrathes, betr. die Verfass. der Kantone Graubünden und Wallis, Bundesbl. 1853 III. 712; 1854 III. 29. Bundesbeschl. von 1875 betr. die Verf. des Kantons Luzern, Amtl. Samml. Neue Folge I. 46. 592; II. 364, 559; III. 284; Bundesbl. 1888 III. 552. 569.

**) Bundesbeschluss, betr. die Verf. des Kantons Freiburg, Amtl. Samml. V. 579. Bericht der ständeräthl. Commission im Bundesbl. 1857 II. 304. Vgl. Bundesbeschl., betr. die Verf. des Kant. Basel-Stadt, Amtl. Samml. VI. 39.

***) Bundesbeschl. u. Bericht, betr. die Verf. des Kant. Freiburg a. a. O. Vgl. Bundesbeschl., betr. die Verf. des Kant. Wallis, Amtl. Samml. IV. 229. V. 579; Bundesbl. 1857. II. 304.

delte sich dabei, praktisch genommen, um die Erklärung, dass der Kanton Neuenburg, welcher als ein integrirender Bestandtheil der Eidgenossenschaft bezeichnet wurde, nicht länger zugleich als „Fürstenthum“ unter der Herrschaft des Königs von Preussen stehen dürfe. Die principielle Richtigkeit dieses Ausspruches, den die Tagsatzung nachher einstimmig bestätigte, lässt sich gewiss nicht bestreiten; denn als ein unabweisbares Bedürfniss für den Bundesstaat erscheint eine gewisse Gleichartigkeit der Verfassungen der Gliederstaaten. Auch die nordamerikanische Union*) setzt für die Staaten, aus denen sie besteht, eine republikanische Verfassung als nothwendige Bedingung voraus; man fand bei der Gründung derselben, dass in einer Conföderation, die auf republikanischen Grundsätzen beruhe, die oberste Behörde nothwendig befugt sein müsse, das System gegen aristokratische und monarchische Neuerungen zu vertheidigen. Ebenso hat schon Montesquieu mit Recht darauf hingewiesen, dass in Griechenland Alles verloren war, als König Philipp von Makedonien eine Stimme im Rathe der Amphyktionen erhielt. Wenn es für die kleine Schweiz ein Wagniss war, dem Zwitterverhältnisse Neuenburg's, welches die europäischen Staatsverträge von 1815 geschaffen hatten, von sich aus ein Ende zu machen, so ist wenigstens dieses Wagniss vollständig gelungen, indem durch den Pariser Vertrag von 1857, den wir an einer andern Stelle einlässlicher besprechen werden, die republikanische Verfassung jenes Kantons vom König von Preussen, sowie von den übrigen europäischen Mächten anerkannt worden ist.

3) Sie müssen vom Volke angenommen worden sein. Diese Bestimmung, welche weder in den Entwürfen von 1832 und 1833, noch in demjenigen der Revisionscommission von 1848 sich findet, ist von der Tagsatzung auf den Antrag der Gesandtschaften von Thurgau und St. Gallen angenommen worden.**) Es liegt derselben offenbar die Idee zu Grunde: das demokratische Princip, auf welchem gegenwärtig das gesammte schweizerische Staatsrecht beruht, erheische mit gebieterischer Nothwendigkeit, dass bei der wichtigsten staatlichen Function,

*) Verfassung IV. 4: „The United States shall guaranty to every state in this union a republican form of governement.“ Vergl. Rüttimann II. 69.

**) Abschied S. 55.

der Annahme eines Grundgesetzes, das Volk selbst seinen Willen ausspreche. Gegen diese feststehend gewordene Rechtsansicht war noch im Jahr 1848 im Kanton Freiburg gesündigt worden, indem die dortige neue Verfassung dem Volke nicht zur Annahme vorgelegt wurde. Nur mit Widerstreben sprach die Tagsatzung die eidgenössische Garantie für dieselbe aus, weil der Bundesvertrag von 1815 keinen rechtlichen Anhaltspunkt zu einer Verweigerung bot; den neuen Bund aber wollte sie zum Voraus der Verpflichtung entbinden, Verfassungen zu gewährleisten, die nicht auf dem erklärten Willen der Volksmehrheit beruhen würden.

4) Sie müssen revidirt werden können, wenn die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt. Die Entwürfe von 1832 und 1833 begnügten sich, den Nachweis zu fordern, dass überhaupt eine Revision der zu gewährleistenden Verfassung in gesetzmässiger Weise stattfinden könne, weil in den damals erst kürzlich beseitigten Kantonsverfassungen von 1815 derartige Bestimmungen gänzlich gefehlt hatten. Die fünfzehn ereignissreichen Jahre, welche bis 1848 folgten, waren reich an politischen Erfahrungen aller Art; insbesondere lehrten sie, dass es in einer demokratisch organisirten Republik wenig nütze, dem Volkswillen Fesseln anzulegen, welche er in einem Momente der Aufregung nur zu leicht wieder abzuschütteln versucht sein könnte. Die Revisionscommission *) nahm daher in der zweiten Berathung des Bundesentwurfes mit grosser Mehrheit die Bestimmung an, dass bei jeder den Bundesbehörden vorgelegten Kantonsverfassung zu untersuchen sei, ob sie revidirt werden könne, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlange, und dass nur unter dieser Bedingung die eidgenössische Gewährleistung auszusprechen sei.

Der Sinn der Bestimmung ist nun offenbar kein anderer als dass in den kantonalen Verfassungen keine künstlichen Schranken aufgerichtet sein dürfen, welche eine Revision auch in dem Falle rechtlich unmöglich machen würden, wenn eine ausgesprochene Volksmehrheit sich dafür erklärt. Die Verfassungen, welche in dem Zeitraume von 1830 bis 1848 entstanden, enthielten ziemlich allgemein die Bestimmung, dass eine Revision nur in be-

*) Protocoll S. 162.

stimmten Fristen stattfinden dürfe; es konnte dann leicht vorkommen, dass, wenn die Frist anrückte, kein Bedürfniss dafür vorlag, während, wenn das Volk eine Revision wünschte, es dieselbe nicht beschliessen konnte, ohne die Verfassung zu verletzen. Derartige Fristbestimmungen sind also nicht mehr zulässig, wie die Bundesbehörden bereits 1850 bei Anlass der Verfassung Nidwalden's erklärt haben.*) Aber auch jede andere Erschwerung oder Einschränkung der freien Manifestation des Volkswillens bei Revisionsabstimmungen wird als unstatthaft betrachtet: so die in der frühern Graubündner Verfassung enthaltene Bestimmung, dass eine Revision nur auf den Antrag des Grossen Rathes und mit zwei Dritttheilen der Kreisstimmen sollte beschlossen werden dürfen;**) so eine Bestimmung der Schaffhauser Verfassung, nach welcher bei Abstimmungen über die Vornahme einer Totalrevision, sowie über Annahme oder Verwerfung der Verfassung die Anwesenheit von zwei Dritttheilen der Stimmberechtigten gefordert wurde.***) Es ist hier zu bemerken, dass sehr oft in den Kantonen zweierlei Abstimmungen nach einander stattfinden: die erste betrifft die Frage, ob die Verfassung revidirt werden solle, wofür die Initiative durch eine bestimmte Anzahl von Bürgern oder auch vom Kantonsrathe ergriffen werden kann; die zweite betrifft die Annahme oder Verwerfung der revidirten Verfassung. Auf die letztere Abstimmung bezieht sich die oben unter Ziffer 3 behandelte Vorschrift der Bundesverfassung, dass die kantonalen Verfassungen vom Volke, d. h. von der absoluten Mehrheit, sei es der Stimmenden oder sämmtlicher Activbürger, angenommen sein müssen; dagegen bezieht sich die hier besprochene Bestimmung offenbar bloss auf die erstere Abstimmung. Bei dieser, d. h. bei der Anordnung einer Revision soll die absolute Mehrheit der Bürger ohne jede Einschränkung entscheiden können. Dem Wortlaute der Bestimmung widerspricht es aber nicht, wenn ein Kanton sich mit der Mehrheit der an der Abstimmung theilnehmenden Bürger nicht begnügt, sondern die wirkliche Mehrheit der

*) Bundesbl. 1850 II. 230, 234.

**) Bundesbl. 1853 I. 436, 456. Amtl. Samml. III. 338.

***) Bundesbl. 1853 II. 556. Ullmer, die staatsrechtliche Praxis der schweiz. Bundesbehörden I. 29.

Activbürger in der Weise, dass auch die nicht stimmenden mit in Berechnung zu ziehen sind, verlangt.*)

Was die Frage betrifft, ob die Einführung einer Kantonsverfassung bis nach erlangter eidgenössischer Gewährleistung zu suspendiren sei, so hatte der Bundesrath bereits im Jahr 1850 bei einem Recurse des vaterländischen Vereines von Nidwalden Anlass, dieselbe in verneinendem Sinne zu beantworten. Er stützte sich dabei wesentlich darauf, dass einerseits diese Suspension durch die Bundesverfassung nicht ausdrücklich verlangt werde, wie es z. B. mit Bezug auf gewisse polizeiliche Verfügungen der Kantone der Fall sei, anderseits dem Bundesrathe vor wie nach dem Garantiebeschlusse die Befugniss zustehe, dafür zu sorgen, dass nicht durch bundeswidrige Verfügungen Rechte verletzt werden. Als später eine ähnliche Frage im Kanton Tessin auftauchte, äusserte sich der Bundesrath darüber folgendermassen: „Die Gewährleistung einer kantonalen Verfassung durch den Bund enthält in Beziehung auf die Frage der Gültigkeit dieser Verfassung nur die Beglaubigung, dass sie mit den Rechten des Bundes und den Bestimmungen der Bundesverfassung nicht im Widerspruche stehe. Erfolgt diese Beglaubigung auch erst nachträglich, so thut diess ihrer Inkrafttretung und Anwendung im Kantone selbst, vom Tage ihrer Annahme oder Proclamation an, keinen Eintrag."**) Bei der Verfassung von Schaffhausen ist es sogar vorgekommen, dass sie erst nach vier Jahren, nachdem sie in volle Wirksamkeit getreten war, die eidgenössische Garantie erhielt. Die Bundesbehörden werden freilich darüber zu wachen haben, dass nicht durch Nachlässigkeit der Kantonsbehörden die Vorschriften des Art. 6 unbeachtet bleiben; aber die Rechtsfolge der Ungültigkeit auch derjenigen Bestimmungen, welche der Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung nicht widersprechen, ist keineswegs schon an den Mangel der erfolgten Gewährleistung geknüpft. Die kantonalen Verfassungen werden mit dem Zeitmomente als in Kraft getreten angesehen, wo selbe als vom Volke angenommen von zuständiger Behörde proclamirt worden. Dagegen sind allerdings, wie der Bundesrath bei Anlass eines Recurses

*) Vergl. den Bericht der ständeräthl. Commission über die Verfassung des Kant. Zug, Bundesbl. 1874 II. 490.

**) Bundesbl. 1851 II. 318. 1855 II. 467.

aus dem Kanton Uri erkannt hat, diejenigen Bestimmungen einer Kantonsverfassung, welche die Bundesversammlung bereits ausdrücklich als bundeswidrig erklärt und daher zur Revision zurückgewiesen hat, als rechtlich nicht existirend zu betrachten.*)

§ 17. Verträge unter den Kantonen.

Es würde dem innersten Wesen des Bundesstaates widersprechen, wenn unter den Bundesgliedern neben deren Verbindung zur gemeinsamen Erfüllung der Aufgaben des Bundes noch andere, seien es weitere oder engere, Separat-Verbindungen bestehen könnten. Schon die Vermittlungsacte sagte daher in Art. 10 kurz und einfach: „*Toute alliance d'un canton avec un autre canton est interdite.*" Selbst der Bundesvertrag von 1815, obwohl er auch in dieser Hinsicht einen bedauerlichen Rückschritt machte, untersagte doch alle Verbindungen zwischen den Kantonen, welche „dem allgemeinen Bund oder den Rechten anderer Kantone nachtheilig" wären und diese Bestimmung genügte zur Auflösung des Sonderbundes der VII katholischen Stände, welcher die confessionelle Zerrissenheit früherer Jahrhunderte wieder heraufzubeschwören suchte. Sie wurde indessen mit Recht schon beim ersten Revisionsversuche von 1833 dem Grundsatze nach unzureichend gefunden, und der damalige Entwurf enthielt bereits wörtlich diejenige Bestimmung, welche nun in Art. 7 der Bundesverfassung übergegangen ist. Letzterer stellt nämlich einfach folgenden Grundsatz auf:

„*Besondere Bündnisse und Verträge politischen Inhaltes zwischen den Kantonen sind untersagt.*"

Dagegen hat der Bundesstaat kein Interesse daran, die Gliedstaaten auch an Verträgen über Gegenstände, welche er nicht in seinen Bereich gezogen, sondern ihrem freien Verfügungsrechte überlassen hat, zu hindern; es können dieselben vielmehr nur dazu dienen, eine innigere Vereinigung, als die schon durch die Bundesverfassung begründete, eine wünschenswerthe Verständigung über häusliche Angelegenheiten der Kantone in's Leben zu rufen, wie die eidgenössischen Concordate es beweisen. Der Art. 7 räumt daher, ebenfalls übereinstimmend mit dem Entwurfe

*) Ullmer, I. 21, 518.

von 1833, den Kantonen die Befugniss ein, „Verkommnisse über Gegenstände der Gesetzgebung, des Gerichtswesens und der Verwaltung unter sich abzuschliessen." Dabei versteht es sich freilich, dass der Bund sich eine Controle darüber vorbehalten muss, dass solche Verkommnisse weder in die Categorie der unerlaubten Verträge politischen Inhaltes gehören, noch sonst etwas enthalten, was den Bundesvorschriften oder den Rechten anderer Kantone zuwiderlaufen würde. Die Kantone sind daher nach Art. 7 und 102, Ziffer 7 der Bundesverfassung verpflichtet, Verträge, welche sie unter sich abschliessen, dem Bundesrathe zur Einsicht vorzulegen. Findet der Bundesrath nach vorgenommener Prüfung dieselben zulässig, so hat er sie einfach zu genehmigen; im entgegengesetzten Falle, oder wenn von einem andern Kanton Einsprache dagegen erhoben wird, soll er sie nach Art. 85, Ziffer 5 der Bundesversammlung vorlegen, welche darüber zu entscheiden hat. Bis jetzt ist seit 1848 noch niemals ein derartiger Entscheid der obersten Bundesbehörde nothwendig geworden.

Wenn ein zwischen zwei oder mehreren Kantonen abgeschlossener Vertrag genehmigt ist, so sind nach Art. 7 die Kantone berechtigt, zur Vollziehung desselben die Mitwirkung der Bundesbehörden anzusprechen, auch wenn die Auslegung des Vertrages streitig wäre. Das Nämliche ist natürlich auch der Fall bei ältern Verträgen, welche schon vor 1848 in Rechtskraft bestanden, sofern solche der Bundesverfassung nicht widersprechen. Der Bundesrath war in frühern Jahren wiederholt in den Fall gekommen, über die Auslegung und Anwendung derartiger Verkommnisse zu entscheiden, welche zwischen einzelnen Kantonen (Zürich und Schaffhausen, Luzern und Freiburg) über die Behandlung von Vaterschaftsklagen bestanden oder noch bestehen, und zwar sowohl hinsichtlich der Competenz der Gerichte als auch in Bezug auf materielle Bestimmungen, z. B. über die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Kind als unter Eheversprechen erzeugt dem Vater zuzusprechen sei.*) Neuere Fälle, in denen der Entscheid des Bundesrathes angerufen wurde, sind folgende: Zwischen den Kantonen Zürich und Thurgau besteht seit 1856 ein Vertrag,

*) Bundesbl. 1856 I. 503. Ullmer I. 499—510.

nach welchem die zürcherische Ortschaft Burghof und die thurgauische Ortschaft Fahrhof eine Schulgenossenschaft für eine gemeinschaftliche Primarschule ausmachen, welch' letztere unter der Aufsicht des thurgauischen Erziehungsrathes steht. Hierauf gestützt, erklärte Thurgau auch die Ortschaft Burghof für steuerpflichtig gegenüber seiner Secundarschule Neunforn, was die Regierung von Zürich bestritt. Der Bundesrath entschied gegen den Anspruch Thurgau's, weil die Ortschaft Burghof nur durch den Vertrag in gewisse Beziehungen zur thurgauischen Landeshoheit gekommen sei; diese Beziehungen seien aber abgegrenzt und erstrecken sich nur so weit, als der Vertrag dieses ausdrücklich festsetze.*) — Die Kantone Luzern und Aargau regelten einen Grenzanstand zwischen den Gemeinden Reiden und Wynikon einerseits, Reitnau anderseits, welcher während mehreren Jahren sogar die Tagsatzung beschäftigt hatte, im Jahr 1830 durch gütliche Uebereinkunft, in welcher u. A. festgesetzt wurde, dass jede Gemeinde die in ihrem Banne, innerhalb der bezeichneten Marchlinie liegenden Güter für ihre örtlichen Auslagen mit Steuer belegen möge. Der Bann der aargauischen Gemeinde Reitnau wurde dabei in der Weise umgrenzt, dass auch Liegenschaften, welche unter der Hoheit des Kantons Luzern stehen, in denselben gehören. Nun erliess 1867 der Kanton Luzern ein neues Steuergesetz, welches alles auf seinem Gebiete liegende Grundeigenthum den betreffenden Gemeinden als steuerpflichtig erklärte; hierauf gestützt, wollte die Regierung von Luzern den Vertrag von 1830 nicht mehr als für sie verbindlich anerkennen, sondern behauptete, die Gemeinden Reiden und Wynikon seien befugt, den auf luzernischem Kantonsgebiete liegenden Theil des Gemeindebannes Reitnau zu besteuern. Die Regierung von Aargau führte darüber Beschwerde beim Bundesrathe und dieser entschied zu ihren Gunsten, weil durch den Vertrag von 1830 der Kanton Luzern auf Rechte verzichtet habe, die ihm sonst kraft seiner Souveränität unzweifelhaft zustehen würden. Jener Vertrag, der seit Jahrzehnden von beiden Regierungen als rechtsbeständig angesehen worden, setze in unzweideutiger Weise fest,

*) Bundesbl. 1869 I. 999. — Vergleiche auch den Anstand zwischen Bern und Aargau, betreffend Wasserpolizei etc. am Rothbach. Bundesbl. 1870 III. 493—513; 1871 II. 866—868.

dass die im Kanton Luzern liegenden Theile der aargauischen Gemeinde Reitnau wohl die Staatssteuer, aber nicht die Gemeindesteuer im Kanton Luzern zu bezahlen haben. Hieran könne das vom Grossen Rathe erlassene Steuergesetz nichts ändern, weil verbindliche interkantonale Verträge nicht durch einseitige gesetzgeberische Acte beseitigt werden können. *) Der Kanton Luzern suchte nun später sich anders zu behelfen. Unterm 11. Mai 1888 kündigte er den im Jahr 1830 mit Aargau abgeschlossenen Vertrag förmlich auf und verlangte Herstellung seines Territorialrechtes. Da Aargau nicht entsprechen wollte, indem im Vertrag eine Kündigung nicht vorgesehen war, so wandte sich Luzern an das Bundesgericht mit dem Begehren, dasselbe wolle erkennen, der Stand Aargau habe die Aufkündung des Vertrages anzuerkennen. Luzern ging dabei von der Anschauung aus, dass Verträge über Rechte, die aus der Souveränität herfliessen, einseitig kündbar seien, denn über die Ausübung der Souveränität könne gültig nur auf dem Wege der Gesetzgebung verfügt werden. Das Bundesgericht nahm an, es handle sich im concreten Falle um eine Staatsdienstbarkeit. Solche Verträge könnten jedoch nicht einseitig gekündet werden, selbst nicht wegen Aenderung der Verfassung oder Gesetzgebung, sondern nur dann, wenn ihr Fortbestand mit den Lebensbedingungen des verpflichteten Staates als selbstständigen Gemeinwesens oder dessen wesentlichen Zwecken unvereinbar sei, oder wenn eine Veränderung solcher Umstände eingetreten sei, welche nach der erkennbaren Absicht der Parteien zur Zeit der Begründung die stillschweigende Bedingung ihres Bestandes bildeten. Letztere Verumständungen lagen nicht vor und wurde daher die Kündung des Vertrages als unzulässig erklärt. **)

In Folge des Art. 113, Ziffer 2 der Bundesverfassung von 1874, sowie des, diese Bestimmung interpretirenden Art. 57 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege sind nun Streitigkeiten zwischen den Kantonen, welche über die Auslegung und Anwendung der unter ihnen bestehenden Verträge erwachsen, nicht mehr vom Bundesrathe, sondern vom Bundesgerichte zu entscheiden.

*) Bundesbl. 1871 II. 399—404.

**) BG. Entsch. VIII. 57.

Zweites Kapitel.

Verhältnisse der Schweiz zum Auslande.

§. 18. Krieg und Frieden; Bündnisse und Verträge.

Wenn mehrere selbstständige Staaten zu einem grösseren Gesammtstaate sich vereinigen, so haben sie dabei immer vorzugsweise den Zweck im Auge, dem Auslande gegenüber mit um so mehr Kraft und Sicherheit auftreten zu können; gerade in den völkerrechtlichen Beziehungen lassen sie sich daher weit eher eine Beschränkung ihrer Souveränität gefallen als in ihren innern Verhältnissen. War es ein schweres Gebrechen der alten Bünde vor 1798, dass sie die Schweiz dem Auslande gegenüber nicht vollständig zu einem einheitlichen Ganzen zu gestalten vermochten, so hat doch schon der Bundesvertrag von 1815 es in die ausschliessliche Competenz der Tagsatzung gelegt, Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen, Bündnisse und Handelsverträge mit auswärtigen Staaten zu errichten. Aus dem Entwurfe von 1833 rührt sodann der nun in Kraft bestehende Art. 8 der Bundesverfassung her, welcher sagt:

„Dem Bunde allein steht das Recht zu, Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen, Bündnisse und Staatsverträge, namentlich Zoll- und Handelsverträge mit dem Auslande einzugehen.“

Die ausserordentliche Mehrheit von $^3/_4$ der Kantonsstimmen, welche der Bundesvertrag von 1815 für Kriegserklärungen und Friedensschlüsse verlangte, ist mit Recht fallen gelassen worden. Es ist bei der Stellung, welche die Schweiz in Europa einnimmt, nicht zu befürchten, dass in den beiden gesetzgebenden Räthen auch nur einfache Mehrheiten sich zusammenfinden werden, um einen unbesonnenen und ungerechtfertigten Krieg zu beschliessen!

Eine Ausnahme von der dem Bunde allein zustehenden Befugniss, sich in einen Krieg einzulassen, statuirt Art. 15, nach welchem ein Kanton, dem vom Auslande her plötzlich Gefahr droht, sogar verpflichtet ist, andere Kantone zur Hülfe zu nehmen, unter gleichzeitiger Anzeige an die Bundesbehörde. Bei

dem gegenwärtigen Zustande der Telegraphie und der Eisenbahnverbindungen hat diese Bestimmung wenig praktische Bedeutung mehr; denn der Bundesrath wird in der Regel von militärischen Bewegungen an unserer Grenze mindestens eben so gut unterrichtet sein wie eine Kantonsregierung.

Bündnisse politischen Inhaltes mit auswärtigen Staaten sind weder unter der Herrschaft des Bundesvertrages von 1815 noch unter derjenigen der Bundesverfassung von 1848 von der Eidgenossenschaft abgeschlossen worden; sie werden auch bei der neutralen Stellung, welche unser Vaterland im europäischen Staatensysteme einnimmt, nicht so leicht vorkommen, so dass wir darüber hinweggehen können. Um so wichtiger sind für uns die Staatsverträge mit dem Auslande, deren reichen und mannigfaltigen Inhalt wir in der vierten Abtheilung dieses Werkes näher kennen lernen werden; hier müssen wir aber die formale Frage in's Auge fassen, wie weit die Befugniss des Bundes zum Abschlusse von Staatsverträgen reicht und ob sie sich nur beziehe auf Materien, die in der Bundesverfassung schon centralisirt sind, oder auch auf Angelegenheiten sich erstrecken könne, welche der Verfügung der Kantone überlassen sind. Der Bundesvertrag von 1815 (Art. 8) redete neben den „Bündnissen" bloss von „Handelsverträgen"; dessenungeachtet wurde der Vertrag mit Frankreich vom 18. Juli 1828 über „verschiedene nachbarliche, gerichtliche und polizeiliche Verhältnisse" nicht bloss wie der Niederlassungsvertrag vom 30. Mai 1827, im Namen derjenigen Kantone, welche sich zum Beitritte entschlossen hatten, sondern im Namen der gesammten Eidgenossenschaft vollzogen. *) In gleicher Weise erfolgte eine Abänderung jenes Vertrages, welche sich auf die Auslieferung der Verbrecher bezog, am 30. September 1833. **) Wenn man also bereits zur Zeit, wo die Souveränität der Kantone in ihrem Innern noch beinahe völlig unbeschränkt war, die

*) Die schweizerische Ratificationsurkunde (Off. Samml. II. 216, Snell I. 500) sagt: „Ayant été transmis aux Cantons confédérés et les déclarations de ceux-ci, consignées au protocôle de la Diète des 10, 21 et 24 Juillet 1828, se trouvant en nombre suffisant pour constater, dans une transaction de ce genre, l'assentiment du Corps helvétique." Es waren nicht mehr als 17 Stände, welche sich an der Tagsatzung für unbedingte Genehmigung des Vertrages aussprachen. Abschied von 1828 S. 106.

**) Off. Samml. II. 306 ff. Snell I. 505.

Eingehung von Staatsverträgen mit dem Auslande, wenigstens nach gewissen Richtungen hin, als eine gemeineidgenössische Sache betrachtete, so beweist das am besten, dass man von jeher in den auswärtigen Beziehungen mehr als in den innern Verhältnissen ein einheitliches Auftreten des Gesammtstaates als Bedürfniss empfand. Nach der Einführung der Bundesverfassung hatte man, bei dem ganz allgemein gehaltenen Wortlaute des Art. 8, um so weniger Grund, die Befugnisse des Bundes für den Abschluss von Staatsverträgen allzusehr einzuschränken. Schon bei der Genehmigung des Handels- und Niederlassungsvertrages mit Sardinien vom 8. Juni 1851, in welchem zwar die dortigen Angehörigen nur mit den in Art. 41 der Bundesverfassung von 1848 enthaltenen Einschränkungen den Schweizern gleichgestellt wurden, wollte die Competenzfrage in Zweifel gezogen werden, indem von Seite des Kantons Waadt behauptet wurde, der Bund sei nicht befugt, mit einem fremden Staate einen Vertrag betreffend die Niederlassung abzuschliessen. Die ständeräthliche Commission sprach sich hierüber folgendermassen aus: „Nach Art. 8 der Bundesverfassung steht dem Bunde unbedingt das Recht zu, Staatsverträge mit dem Auslande abzuschliessen. Dieses Recht soll durch Hinzuziehung der Worte „namentlich Zoll- und Handelsverträge" offenbar nicht beschränkt, sondern bloss erläutert werden. In diesem Sinne ist auch der fragliche Artikel bis dahin verstanden und angewendet worden. Es genügt, in dieser Beziehung an die im Jahre 1850 zwischen der Eidgenossenschaft und den vereinigten Staaten von Nordamerika abgeschlossene Uebereinkunft zu erinnern, durch welche ebenfalls die beiden Staaten ihren Angehörigen gegenseitig Freiheit der Niederlassung zusichern, ohne dass auch nur Eine Stimme in allen 22 Kantonen laut geworden wäre, welche die Bundesbehörden einer Ueberschreitung ihrer Befugnisse bezüchtigt hätte. *) Das Niederlassungswesen erscheint jedenfalls als eine durch die Bundesverfassung centralisirte Materie; schon etwas schwieriger aber gestaltet sich die Competenzfrage, wenn Staatsverträge auch Bestimmungen enthalten über Angelegenheiten, welche im Innern der Schweiz ganz der Selbstbestimmung der Kantone überlassen sind. Dahin gehörte zunächst der Vertrag mit Grossbritannien vom Jahr 1855,

*) Bundesbl. 1851 III. 147.

welcher die Angehörigen dieses Staates nicht bloss vom Militärdienste in der Schweiz, sondern auch von den in den Kantonen erhobenen Militärpflichtersatzsteuern befreite, ferner jede Durchsuchung ihrer Wohnungen, Magazine und Schriften, die sich nicht auf einen schriftlich abgefassten Gerichtsbefehl gründen würde, untersagte, endlich ihnen den freien Erwerb jeder Art von Eigenthum, sowie die freie Verfügung darüber zusicherte.*) Gegen diese Bestimmungen wurden in der ständeräthlichen Commission Competenzbedenken erhoben, indem man fand, dass namentlich die beiden erstern derselben in das Gesetzgebungsrecht der Kantone eingreifen. Die Mehrheit der Commission bestritt dieses zwar nicht, aber sie setzte sich über die geäusserten Bedenken hinweg mit der Bemerkung, es könne der Grundsatz nicht anerkannt werden, dass in Staatsverträgen keinerlei Bestimmungen aufgenommen werden dürfen, welche den Kantonen gewisse Beschränkungen auferlegen, weil sonst der Abschluss solcher Verträge fast unmöglich würde.**) Eine gründliche Erörterung der Competenzfrage fand bei diesem Anlasse freilich nicht statt; allein durch die Annahme des Staatsvertrages mit Grossbritannien, ferner desjenigen mit dem Grossherzogthum Baden vom 6. December 1856, welcher ähnliche Bestimmungen enthielt,***) endlich desjenigen mit Belgien vom 11. December 1862, welcher überdiess die dortigen anonymen Gesellschaften ermächtigte, in der Schweiz vor Gericht aufzutreten, und die Kantone verpflichtete, ihre Consumogebühren auf Branntwein und Liqueur nicht höher zu stellen, — war thatsächlich bereits entschieden, dass die Eidgenossenschaft in Verträgen mit dem Auslande Verpflichtungen eingehen dürfe in Bezug auf Gegenstände, die im Innern der Schweiz nicht centralisirt, sondern der freien Verfügung der Kantone überlassen sind. Einer ernsten und einlässlichen Prüfung wurde dann aber die Competenzfrage bei Anlass der Genehmigung der Staatsverträge mit Frankreich vom 30. Juni 1864 unterworfen. Durch diese Verträge wurde den Franzosen ohne Rücksicht auf ihr Glaubensbekenntniss die freie Niederlassung in der Schweiz gewährt, während man bei allen frühern Unterhandlungen mit

*) Amtl. Samml. V. 271 ff.
**) Bundesbl. 1856 I. 180.
***) Amtl. Samml. V. 661 ff.; VII. 483 ff.

andern Staaten es gleichsam als ein Axiom hingestellt hatte, dass mit Rücksicht auf Art. 41 der Bundesverfassung von 1848 nur Christen, nicht aber Juden, Mohammedanern u. s. w. das Niederlassungsrecht zugesichert werden könne. Ferner waren in Bezug auf den Schutz des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Eigenthums den Franzosen Rechte eingeräumt, welche die Schweizer nicht in gleichem Umfange besassen, ja es war gleichsam ein Gesetz über diese Materie mit Strafbestimmungen und prozessualischen Vorschriften für die Schweiz aufgestellt. Endlich war den Kantonen untersagt, ihre Consumogebühren von französischen Weinen zu erhöhen oder neue einzuführen, ja sie wurden sogar verpflichtet, den da und dort gemachten Unterschied zwischen feinen und gewöhnlichen Weinen fallen zu lassen und überall nur den Ansatz für letztere zu beziehen. Trotz dieser bedeutenden Eingriffe in die Autonomie der Kantone empfahl der Bundesrath die Annahme der Verträge und stützte sich dabei zunächst auf den Wortlaut der Art. 8 und 9 der Bundesverfassung, nach welchen dem Bunde allein das Recht zur Eingehung von Staatsverträgen, ohne Beschränkung auf gewisse Materien, zustehe, die Kantone aber blos ausnahmsweise befugt seien, über untergeordnetere Gegenstände Verträge mit dem Auslande abzuschliessen. Ferner gründete der Bundesrath die Competenz des Bundes auf den Gesammtcharakter unserer bundesstaatlichen Einrichtungen, welcher sich durch die Devise kennzeichne: „Einheit der Bundesglieder nach Aussen, Selbstständigkeit derselben im Innern." „Der politische Organismus der Schweiz", sagt die Botschaft des Bundesrathes, „ist so, dass die Befugnisse zwischen Bund und Kantone getheilt sind, dass aber in der weitaus grössern Zahl der Materien das Dispositionsrecht im Innern den Kantonen geblieben ist. Wollte man demzufolge den Bund auf Abschluss von Verträgen über centralisirte Materien beschränken, so würde der volltönende Wortlaut des Art. 8 in That und Wahrheit auf die Competenz zum Abschluss von Zoll- und Telegraphenverträgen und kleinen Zollregulativen zusammenschrumpfen. Da aber auch die Kantone selbst nicht in der Lage wären, andere Materien im Vertragswege mit dem Auslande zu ordnen, so würde dieser Zustand der Dinge das Resultat erzeugen, dass die Schweiz sich aus formellen Gründen der wichtigsten Verträge enthalten und

sich in völkerrechtlicher Beziehung gänzlich isoliren müsste. Diese Stellung aber würde gewiss einem so verkehrsreichen Lande, wie die Schweiz es ist, zum grössten Schaden gereichen." Endlich berief sich der Bundesrath noch auf die bisherige Praxis, von welcher wir bereits gesprochen haben. — Eine sehr beachtenswerthe principielle Erörterung fand die Competenzfrage in dem Berichte der ständeräthlichen Commission. Der Bericht spricht sich u. A. folgendermassen aus: „Diejenigen, welche den Art. 8 mehr im Sinne der Kantonalgewalt interpretiren, sagen: Der Bund hat allerdings allein das Recht, Staatsverträge einzugehen; er muss aber dabei innert den Schranken der Competenz bleiben, die ihm durch die übrigen Artikel der Bundesverfassung angewiesen ist. Er darf also von sich aus in den Verträgen nur über Gegenstände verfügen, die in das ihm durch die Bundesverfassung zugewiesene Gebiet fallen, Dinge dagegen, die in die Competenz der Kantone gehören, darf er nur mit deren Zustimmung darin aufnehmen. So gehört also z. B. die Regulirung der Niederlassungsverhältnisse, soweit die Bundesverfassung nicht von sich aus darüber statuirt hat, in die Competenz der Kantone. Wir können nun aber, so wenig als der Bundesrath, dieser beschränkten Interpretation des Art. 8 beistimmen. Nach unserm Dafürhalten ist sie weder durch den Text der Bundesverfassung gerechtfertigt, noch aber in ihrem Sinn und Geiste begründet. Wir erachten vielmehr, es enthalte der Art. 8 die allgemeine Befugniss des Bundes, Staatsverträge abzuschliessen, ohne dass dabei ein Vorbehalt zu Gunsten der Kantone gemacht sei. Mit dem Rechte, Verträge einzugehen, ist nach unserer Ansicht die Befugniss verbunden, über alle diejenigen Gegenstände zu statuiren, die dabei in Betracht kommen. Wie unter Vorbehalt dessen, was dem Bunde zusteht, die innere Verwaltung und Gesetzgebung den Kantonen anheimgegeben ist, so dem Bunde die das Ausland betreffenden Verhältnisse. . . . Hätte die Bundesverfassung den Bund hierin beschränken wollen, so hätte der bestimmte Vorbehalt aufgenommen werden müssen, dass er bei der Ausführung des ihm zustehenden Rechtes, Staatsverträge einzugehen, von sich aus nur solche Materien erledigen dürfe, die ihm kraft seiner ihm anderweitig durch die Bundesverfassung vorbehaltenen Rechte zukommen, dass dagegen in allem Uebri-

gen ein Einverständniss mit den Kantonen nöthig sei. Es ist aber nicht gedenkbar, dass man im Jahre 1848, wo die Rechte des Bundes nach allen Seiten hin ausgedehnt wurden, ihm in der so wichtigen Materie unserer Verhältnisse zum Auslande so sehr die Hände hätte binden wollen. Wenn dem Art. 8 eine so enge Deutung gegeben werden wollte, so würden wir offenbar rückschreiten hinter Das, was schon unter der alten Verfassung geschehen ist .... Man würde nun aber zu weit gehen, wenn man annehmen wollte, es seien der Befugniss des Bundes zum Abschlusse von Staatsverträgen gar keine Schranken gesetzt. Wenn wir auch nicht zugeben können, dass solche aus Art. 3 können hergeleitet werden, so finden sie sich dagegen in den Fundamentalbestimmungen der Bundesverfassung, die über dem Competenzkreise sowohl des Bundes als der Kantone stehen und in den, den Kantonen, in Beschränkung der Bundesgewalt, ausdrücklich garantirten Rechten. So ist also selbstverständlich, dass der Bund in einem Staatsvertrage nichts aufnehmen darf, wodurch die Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen Aussen gefährdet wäre; er darf nicht die Verbindlichkeit eingehen, die Pressfreiheit zu beschränken; er darf keine Militärkapitulationen abschliessen u. a. m. Ebenso muss aber angenommen werden, dass diejenigen Rechte, welche, in Beschränkung der dem Bunde übertragenen Befugnisse, den Kantonen durch die Bundesverfassung ausdrücklich garantirt sind, durch den Bund nicht beeinträchtigt und aufgehoben werden dürfen. Wenn also die Bundesverfassung den Kantonen ausdrücklich Einnahmsquellen, wie die Zoll- und Postentschädigungen oder die Consumogebühren, garantirt, so kann der Bund in Verträgen keine Verfügungen treffen, welche in jene gewährleisteten Rechte eingreifen würden. Somit gelangen wir zu folgenden Ergebnissen: „Der Art. 8, der dem Bunde das Recht gibt, Staatsverträge mit dem Auslande einzugehen, beschränkt, wie andere dem Bunde vorbehaltene Rechte, die Souveränität der Kantone; dagegen ist er seinerseits beschränkt durch die allgemeinen, in der Bundesverfassung niedergelegten Fundamentalbestimmungen und durch Rechte, die den Kantonen, in Beschränkung der Bundesgewalt, durch die Bundesverfassung ausdrücklich garantirt sind." Nach diesen Erörterungen kam die Commission zu dem Schlusse, dass die Verträge mit

Frankreich in der Judenfrage, sowie in derjenigen des geistigen Eigenthums die Competenz des Bundes nicht überschreiten, wohl aber in der Angelegenheit der Ohmgelder. Wenn sie dessenungeachtet unbedingt die Annahme der Verträge beantragte, so geschah diess, wie von Seite der nationalräthlichen Commission, wesentlich aus dem Grunde, weil die bezüglich der Consumogebühren gemachten Zugeständnisse materiell von keiner grossen Erheblichkeit seien. *)

Durch die Annahme der Staatsverträge mit Frankreich war die hier besprochene Competenzfrage entschieden und ist seither nicht mehr aufgetaucht; selbst bei Genehmigung des Staatsvertrages mit Deutschland und Italien über die Gotthardbahn wurde nicht ernstlich bestritten, dass der Bund befugt sei, durch den Vertrag den Kantonen Befugnisse zu entziehen, welche sie nach dem damaligen Eisenbahngesetze noch besassen. Es darf nun als feststehend betrachtet werden, dass diejenige Abgrenzung der Competenz, welche im Innern der Schweiz zwischen dem Bunde und den Kantonen besteht, für die Beziehungen zum Auslande nicht massgebend, sondern die Autonomie der Kantone durch die dem Bunde in Art. 8 (und 87 Ziffer 5) vorbehaltlos eingeräumte Befugniss, Staatsverträge abzuschliessen, nicht bloss formell, sondern auch materiell beschränkt ist. Der Bund darf also in Verträgen mit auswärtigen Staaten nicht bloss über centralisirte Materien, sondern auch über Gegenstände, deren Regulirung sonst den Kantonen anheimgegeben ist, verfügen und es kann ihn Art. 3 daran nicht hindern; wohl aber ist er gebunden durch die übrigen Bestimmungen seiner Verfassung, namentlich solche, welche allgemeine politische Grundsätze aufstellen, sowie solche, welche den Kantonen gewisse Rechte ausdrücklich garantiren. Dubs theilt die gleiche Auffassung, indem er mit Beziehung auf die Verhandlungen beim Handelsvertrag mit Frankreich vom Jahr 1864 bemerkt: „Man war darüber einig, dass der Bund auf dem Wege von Staatsverträgen die Bundesverfassung nicht ändern, auch dass er über diejenigen Rechte, welche den Kantonen in der Bundesverfassung ausdrücklich zugesichert sind, nicht ohne deren Zustimmung verfügen dürfe; dagegen wurde eine weitergehende Beschränkung des Vertragsrechts des Bundes als nicht

*) Bundesbl. 1864 II. 256—262, 593—606, 698—708.

gerechtfertigt erkannt. . . . Das freie Vertragsrecht des Bundes in den bezeichneten Schranken hat seither keine Anfechtung mehr erlitten."*) Auch Orelli geht mit dieser Anschauung einig; er erklärt: „Die Regel spricht für das Recht des Bundes und begreift in Art. 8 den ganzen Umfang des denkbaren Vertragsgebietes in sich, sobald die Verträge das allgemeine Bundesinteresse beschlagen."**) Hiezu kommt, dass auch das Bundesgericht in einem Entscheid vom 9. April 1883 in Sachen Leuthold sich ausdrücklich dahin ausgesprochen hat, es stehe bundesrechtlich fest, dass dem Bunde das Recht zum Abschlusse von Staatsverträgen auch auf jenen Gebieten zustehe, auf denen das Gesetzgebungsrecht laut Bundesverfassung noch den Kantonen zustehen würde.***)

Es kann ferner noch die Frage aufgeworfen werden, ob die Eidgenossenschaft auch competent sei zu Staatsverträgen und andern Verhandlungen mit dem Auslande, welche sich auf kirchliche Verhältnisse beziehen. Nach der Bundesverfassung von 1874, welche die Errichtung von Bisthümern auf schweizerischem Gebiete der Genehmigung des Bundes unterstellt und überhaupt in Art. 50 die Rechte des Bundes in kirchlichen Dingen erweitert hat, muss jene Frage jedenfalls in grösserm Umfange bejaht werden als es früher der Fall war. Aber auch schon unter der Bundesverfassung von 1848 hatte die Bundesversammlung ihre Competenz ausdrücklich festgestellt für Fälle, wenn es sich um politisch-kirchliche Beziehungen handelt, bei denen die höchsten Interessen der gesammten Schweiz, wie namentlich die Unabhängigkeit eines Theiles ihres Gebietes von den Einflüssen einer fremden weltlichen Macht, betheiligt sind, indem sie durch Beschluss vom 22. Juli 1859 jede auswärtige bischöfliche Jurisdiction auf Schweizergebiet aufhob, den Bundesrath mit den, für den künftigen Bisthumsverband der betreffenden Gebietstheile und für Bereinigung der Temporalien erforderlichen Unterhandlungen beauftragte und die Ratification der hierauf bezüglichen Uebereinkünfte sich vorbehielt.†) Die Commissionen beider Räthe begründeten

*) Dubs, Das öffentl. Recht der Eidgenossenschaft. II. 194, 195.
**) Orelli, in Marquardsen Handb. IV. Band, I. Halbd. 2. Abth. S. 86.
***) BG. Entsch. IX. 178.
†) Amtl. Samml. VI. 301. Bundesbl. 1859 II. 95, 285, 323—324.

die Competenz des Bundes damit, dass die Lostrennung des Kantons Tessin und einiger Theile des Kantons Graubünden von den Sprengeln der lombardischen Bischöfe, welche von einer auswärtigen Regierung gewählt werden und dieser zunächst verpflichtet seien, als eine Frage der nationalen Selbstständigkeit und Unabhängigkeit erscheine, daher auch alle Verträge, welche sich auf die künftige Regelung des Verhältnisses beziehen, als wirkliche Staatsverträge zu betrachten seien. Zuerst kam nun am 30. November 1862 ein Vertrag mit dem Königreiche Italien über die auf schweizerischem Gebiete liegenden Bisthumsgüter zu Stande; der Kanton Tessin erwarb dieselben gegen die Verpflichtung, dem Bischof von Como eine jährliche Rente zu bezahlen. Ein zweiter Vertrag, abgeschlossen am 20. November 1867, entschied über die Vermögensansprüche des bischöflichen Capitels an den Kanton Tessin. Endlich erfolgte unterm 29. August 1870 eine Uebereinkunft mit dem päpstlichen Stuhle, durch welche die graubündnerschen Gemeinden Poschiavo und Brusio vom Bisthum Como losgetrennt und dem Bisthum Chur einverleibt wurden.*) Alle diese Verträge wurden von der Bundesbehörde als solcher abgeschlossen, die letztere Uebereinkunft unter Beizug von Abgeordneten des Kantons Graubünden. Ebenso war es wieder der Bundesrath, der auch in neuerer Zeit Uebereinkünfte in kirchlichen Verhältnissen mit dem hl. Stuhl vereinbart hat, nämlich am 1. September 1884 und zwar: im eigenen Namen sowohl, wie im Namen des Kantons Tessin, betreffend provisorische Ordnung der Bisthumsverhältnisse im Kanton Tessin, — ferner Namens der Kantone Luzern, Zug, Solothurn, Basel-Stadt, Aargau und Thurgau bezüglich kirchliche Verhältnisse im Bisthum Basel. Wir verweisen bezüglich dieser Verträge auf den Band III des Handbuchs. Vor der Hand genügt die Bemerkung, dass in neuerer Zeit sämmtliche Staatsverträge betreffend kirchliche Verhältnisse durch die Bundesbehörde abgeschlossen worden sind, weil es sich um Verträge mit dem Ausland handelte, bei denen die Eidgenossenschaft mehr oder minder mitbetheiligt ist, und welche die Kantone gemäss Art. 8 und 9 der Bundesverfassung nicht selbst direct mit dem Auslande eingehen könnten.

*) Amtl. Samml. VII. 609 ff., IX. 347 ff., X. 289 ff.

Im Gegensatze zu Art. 8, welcher die ausschliessliche Competenz des Bundes zur Eingehung von Staatsverträgen als Regel aufstellt, sagt Art. 9 der Bundesverfassung:

„Ausnahmsweise bleibt den Kantonen die Befugniss, Verträge über Gegenstände der Staatswirthschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei mit dem Auslande abzuschliessen; jedoch dürfen dieselben nichts dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten."

Der leitende Gedanke, welcher den beiden, aus dem Entwurfe von 1833 herübergenommenen Artikeln zu Grunde liegt, ist folgender: In allen politischen und allgemeinen Verkehrsverhältnissen soll die Eidgenossenschaft als ein ungetheiltes Ganzes erscheinen; wo es sich dagegen um untergeordnete, administrative oder polizeiliche Geschäfte handelt, mögen die Kantone auch von sich aus Verkommnisse mit auswärtigen Behörden eingehen. Es versteht sich indessen, obgleich es in Art. 9 nicht ausdrücklich gesagt ist, von selbst, dass solche Verträge den Bundesbehörden zur Einsicht vorgelegt werden müssen, damit sie untersuchen können, ob dieselben etwas dem „Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten".*) Art. 102 Ziff. 7 sagt auch ausdrücklich: „Der Bundesrath prüft die Verträge der Kantone unter sich oder mit dem Auslande und genehmigt dieselben, sofern sie zulässig sind"; nach Art. 85 Ziff. 5 aber hat, wenn der Bundesrath oder ein anderer Kanton gegen solche Verträge Einsprache erhebt, die Bundesversammlung darüber zu entscheiden. Es ist freilich auch schon vorgekommen, dass der Bundesrath von sich aus einen Vertrag für nichtig erklärte, den die Regierung von Uri bald nach Einführung der Bundesverfassung mit Neapel abgeschlossen hatte; hier handelte es sich nämlich um Verlegung des Hauptwerbdepots für die vier kapitulirten Schweizerregimenter von Genua nach Altorf, also um eine Frage von böherm, politisch-militärischem Belange, und der Bundesrath fand daher mit Recht, es könne dies „im Sinne des Art. 9 der Bundesverfassung unmöglich als ein blosser Gegenstand des polizeilichen Verkehrs betrachtet werden." **) Dagegen hat der Bundesrath, als diejenige Behörde, welche nach Art. 10 der Bun-

*) Vgl. Prot. der Revisionscommission S. 16, 17.

**) Bundesbl. 1849 I. 295.

desverfassung allein mit auswärtigen Staatsregierungen in Verkehr zu treten befugt ist, auch schon im Namen einzelner Kantone Verträge mit dem Auslande abgeschlossen: so 1858 Namens des Kantons Genf einen Vertrag mit Frankreich betreffend den Nachdruck, welcher nun dahingefallen ist; so 1872 im Namen des Kantons Waadt einen solchen mit Grossbritannien über Erbschafts- und Handänderungsgebühren,*) und 1885 mit Oesterreich-Ungarn betreffend Rechtshülfe in Civilsachen;**) ferner, wie schon erwähnt, in neuerer Zeit Namens verschiedener Kantone mit dem hl. Stuhl über kirchliche Verhältnisse.

§ 19. Amtlicher Verkehr mit auswärtigen Staaten; Wahrung der völkerrechtlichen Beziehungen.

Soll der Bundesstaat dem Auslande gegenüber als ein ungetheiltes Ganzes, als eine völkerrechtliche Einheit sich darstellen, so genügt es nicht, dass alle wichtigern Staatsverträge lediglich von ihm abgeschlossen werden, sondern es dürfen überhaupt die Gliederstaaten in keinerlei unmittelbare Beziehungen zu auswärtigen Regierungen treten. Der Art. 10 der Bundesverfassung schreibt in dieser Hinsicht nach Aussen hin eine Centralisation vor, welche die Entwürfe von 1832 und 1833 noch nicht kannten und die auch von der Tagsatzung nicht ohne Widerspruch angenommen wurde; er lautet folgendermassen:

„Der amtliche Verkehr zwischen Kantonen und auswärtigen Staatsregierungen, sowie ihren Stellvertretern, findet durch Vermittlung des Bundesrathes statt.

„Ueber die in Art. 9 bezeichneten Gegenstände können jedoch die Kantone mit den untergeordneten Behörden und Beamten eines auswärtigen Staates in unmittelbaren Verkehr treten.“

Der Gegensatz, welcher in Art. 10 aufgestellt wird, fällt zum Theil zusammen mit dem in Art. 8 und 9 enthaltenen, zum Theil geht er aber weiter. Es wird auch hier unterschieden zwischen wichtigern Angelegenheiten von politischem, commerciellem und staatsrechtlichem Belange einerseits und „Gegenständen der Staatswirthschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei“ ander-

*) Amtl. Samml. VI. 86 ff., X. 1011 ff.

**) Amtl. Samml. n. F. VIII, 83.

seits. Bei den erstern versteht es sich von selbst, dass eine Kantonsregierung darüber nicht in unmittelbare Beziehungen zu einer auswärtigen Staatsregierung treten kann; der Kanton Uri musste daher seine Verfassung abändern, welche von „diplomatischen Verbindungen und Correspondenzen mit auswärtigen Behörden“ redete.*) Was hingegen die Verhältnisse betrifft, über welche nach Art. 9 die Kantone Verkommnisse mit dem Auslande abschliessen dürfen, so wäre man geneigt, aus dieser Bestimmung zu folgern, dass sie darüber auch mit auswärtigen Regierungen correspondiren dürfen. Dies ist aber durch Art. 10 ausdrücklich untersagt: jeder Verkehr mit Staatsregierungen, betreffe er grössere oder kleinere Fragen, darf nur durch Vermittlung des Bundesrathes stattfinden. Die Beschlüsse der Bundesversammlung in Sachen Wallis und Freiburg aus den Jahren 1854 und 1857**) waren daher nicht vollständig correct, wenn damals verlangt wurde, dass Concordate, welche besagte Kantone mit dem hl. Stuhl abschliessen würden, den Bundesbehörden nur zur Genehmigung vorzulegen seien. Concordate mit dem hl. Stuhl gehören gleichfalls zu den Staatsverträgen, welche kein Kanton befugt ist, direct von sich aus mit einer auswärtigen Macht abzuschliessen.

Schon am 22. Januar 1849 erliess der Bundesrath, welchem bekannt geworden, dass immer noch einzelne Kantonsregierungen durch das Mittel des eidgenössischen Geschäftsträgers in Paris in Verkehr mit auswärtigen Regierungen treten, folgendes Kreisschreiben an die Stände: „Nach Art. 10 der Bundesverfassung ist den Kantonen nur erlaubt, in solchen Angelegenheiten direct mit dem Auslande zu verkehren, die durch untergeordnete Behörden besorgt werden können, in allen Fällen aber, in denen man sich nach den bestehenden Gesetzen an die fremden Staatsregierungen selbst zu wenden hat, kann dieser Verkehr allein durch den Bundesrath stattfinden, wie z. B. bei Auslieferungsbegehren. Aus dem nämlichen Grunde können daher Angelegenheiten, die ein Eintreten mit den auswärtigen Staatsregierungen selbst erfordern, nicht direct an den schweizerischen Geschäftsträger selbst gelangen, sondern allein durch Vermittlung des

*) Bundesbl. 1850. II. 369.

**) Amtl. Samml. IV. 229; V. 579.

Bundesrathes. Dagegen bleibt es den einzelnen Kantonen unbenommen, vorläufige Massregeln, wobei Gefahr im Verzug ist, wie z. B. Verhaftungen, unmittelbar bei den Polizeibehörden auswärtiger Staaten zu beantragen oder die Unterstützung des schweizerischen Geschäftsträgers vor untergeordneten auswärtigen Behörden in Anspruch zu nehmen.“ Ebenso bemerkte der Bundesrath der Regierung von Tessin, welche sich 1861 in einer Strassenangelegenheit direct an die italienische Regierung gewendet hatte und sich zu ihrer Entschuldigung auf Art. 9 der Bundesverfassung berief: „Es liegt allerdings in der Befugniss der Kantone, von sich aus mit dem Auslande Verträge abzuschliessen über Gegenstände der Staatswirthschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei, sofern dieselben nichts dem Bunde und den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten. Jedoch ist diese Erlaubniss dahin beschränkt, dass solche Verhandlungen nur mit untergeordneten Behörden und Beamten stattfinden dürfen; wenn es sich aber um den Verkehr zwischen Kantonen und auswärtigen Regierungen oder ihren Stellvertretern handelt, so ist die Vermittlung des Bundesrathes anzurufen.“ *) Endlich rügte der Bundesrath noch durch Kreisschreiben vom 10. März 1873, dass öfters kantonale Regierungen und untergeordnete Amtsstellen directe Anfragen an die auswärtigen diplomatischen Vertreter bei der Eidgenossenschaft richten, und erklärte, dass er ein solches anormales Verfahren, welches unter Umständen bedenkliche Folgen nach sich ziehen könnte, in den internationalen Beziehungen nicht aufkommen lassen dürfe. **)

Bei der weitgehenden Centralisation der auswärtigen Beziehungen, welche der Art. 10 vorschreibt, ist es nur eine natürliche Consequenz, dass durch Art. 102 Ziff. 8 die Wahrung der Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen, wie namentlich ihrer völkerrechtlichen Beziehungen, überhaupt die Besorgung der auswärtigen Angelegenheiten in die Hand des Bundesrathes gelegt ist. In Folge dieser Bestimmung lässt der Bundesrath gegenüber auswärtigen Staaten diplomatische Verwendung für jeden Schweizerbürger eintreten, dessen Rechte durch Schlussnahmen dortiger Behörden auf eine, den internationalen

*) Ullmer II. 41, 43.

**) Bundesbl. 1873 I. 481.

Grundsätzen oder bestehenden Staatsverträgen zuwiderlaufende Art bedroht sind; doch findet eine derartige Intervention bei civilrechtlichen Anständen erst dann statt, wenn der Betreffende bei den gesetzlichen Oberbehörden des fremden Staates die zulässigen Rechtsmittel umsonst angewendet hat. Auf gleiche Weise verfährt der Bundesrath im umgekehrten Falle, indem er voreilige diplomatische Verwendungen von Seite auswärtiger Regierungen zurückweist, wenn die betreffenden fremden Privaten, zu deren Gunsten intervenirt wird, zuerst vor den competenten schweizerischen Behörden Recht zu suchen haben.*)

Speciell heben wir noch hervor, dass sämmtliche Auslieferungsbegehren, sei es, dass solche von Kantonen gegenüber einem auswärtigen Staate, oder vom Ausland gegenüber einem schweizerischen Kanton gestellt werden, stets und ausnahmslos durch den Bundesrath zu vermitteln sind. Wir werden hierauf des Nähern bei Behandlung der Auslieferungsverträge eintreten.

Der Vollständigkeit wegen wollen wir am Schlusse dieses Abschnittes noch beifügen, dass, wie aus der Centralisation der auswärtigen Beziehungen von selbst folgt, lediglich der Bund, im Gegensatze zu den Kantonen, befugt ist, Gesandte und Consule auswärtiger Mächte in der Schweiz anzunehmen oder abzulehnen; sowie schweizerische Gesandtschaften und Consulate im Auslande zu errichten. Von den letztern wird im dritten Bande dieses Werkes ausführlicher geredet werden.

§ 20. Fremder Kriegsdienst.

Die fremden Kriegsdienste nahmen in unsern Beziehungen zum Auslande von jeher eine besonders wichtige Stelle ein, und es können die jetzt geltenden bundesrechtlichen Satzungen wider dieselben nicht anders als an der Hand der Geschichte richtig verstanden werden. Wir müssen daher hier etwas weiter ausholen, als es bei andern Materien als angemessen erscheinen würde.

Die Gewohnheit, unter die Miethstruppen fremder Herren zu laufen, war den Schweizern nicht ausschliesslich eigen; wir finden sie in älterer Zeit auch bei andern deutschen Stämmen.

*) Bundesbl. 1850. III. 116—117.

Bald nach der Entstehung der Eidgenossenschaft begann in der Schweiz das Reislaufen in grösserm Massstabe: schon im Jahr 1373 sollen 3000 Fussknechte den Herzogen von Mailand gegen den Papst und den Markgrafen von Ferrara zugezogen sein. Doch gewann der auswärtige Kriegsdienst jene tiefgehende und nachhaltige Bedeutung, welche er in den letzten drei Jahrhunderten für unser Vaterland hatte, erst durch die Verbindung der Schweiz mit Frankreich, die sich in Folge der glorreichen Schlacht bei St. Jakob an der Birs anbahnte, insbesondere durch das Bündniss gegen Herzog Karl den Kühnen. In den Burgunderkriegen ernteten die Schweizer grossen Ruhm und Ehre durch ihre Tapferkeit, aber Frankreich allein zog dauernde Vortheile aus denselben. Nach diesen Kriegen begann ein zügelloses Reislaufen in aller Herren Dienste; bald standen in der Freigrafschaft Eidgenossen im Solde Burgund's und Eidgenossen im Solde Frankreich's sich gegenüber. Mochten auch Einzelne, welche ohne Erlaubniss ihrer Obrigkeiten ausgezogen waren, bestraft werden, so erwiesen sich doch im Ganzen genommen die Verbote des Reislaufens als unwirksam, weil die Uebertreter des Gesetzes zu zahlreich und zu mächtig waren. Schon im Jahr 1484 sah sich die Tagsatzung veranlasst, gegen die aus Frankreich zurückgekehrten Söldner einzuschreiten, welche ein müssiges Leben führten und allerlei Uebermuth und Frevel trieben. Als im Jahr 1494 König Karl VIII. von Frankreich einen Eroberungszug nach Neapel unternahm, zu welchem sehr viele Schweizer sich anwerben liessen, schickte die Tagsatzung diesen eine Botschaft nach, um sie zur Heimkehr zu bewegen, jedoch ohne Erfolg. Hierauf verpflichteten sich die Stände durch ein Verkommniss, einander alles Reislaufen in fremde Kriege unterdrücken zu helfen; die Aufwiegler sollten mit dem Tode, die Reisläufer aber mit einer Geldbusse von 5 rheinischen Gulden oder 5 Wochen Gefängniss bestraft werden.*) Schon im folgenden Jahre 1495 aber zogen wieder 20,000 schweizerische Söldner in die Lombardei; in Freiburg rückten die Reisläufer mit offnen Fahnen aus und die Regierung erklärte, sie habe „dem Waldwasser seinen Gang lassen müssen". Nachdem viele Tausende von Schweizern durch das ungewohnte Klima Italien's, durch verheerende Seuchen und Ausschweifungen, durch

*) Amtl. Samml. der ältern eidgen. Abschiede III. 1. 468, 470.

Gift und Dolch der Italiener hingerafft worden, viele andere als „Feldsiechen“ mit einer scheusslichen Krankheit behaftet nach Hause zurückgekehrt waren, erkannte die Tagsatzung am 18. Juli 1495: „Damit wir Eidgenossen gemeinlich desto treuer und beharrlicher in brüderlicher Liebe und Freundschaft mit einander lebten, so gefiele den Boten, dass wir Eidgenossen aller ausländischer Herren, Kaiser, Könige und anderer Fürsten müssig gingen, von ihnen weder Pensionen noch Gaben mehr empfingen noch nähmen, auch unsere Knechte nie mehr zu ihnen in Sold gehen liessen und hiebei einander zu handhaben und zu schützen bei jeder Erneuerung unserer Bünde beschwören würden.“ *) Allein dieser weise Beschluss wurde, wie der Chronist Valerius Anshelm sagt, von den Boten „heim-, aber nicht wiedergebracht“; denn die Mehrheit in den Kantonen, „seit zwanzig Jahren her in Kriegen und Kriegspractiken, Pensionen und Sold erzogen, unruhig, kriegerisch, nach Gewalt und Geld begierig, mehrte das Widerspiel: nämlich Niemanden seine Hände zu beschliessen und ein frei Loch zu lassen“. Die Schweiz bot nun in ihren Beziehungen zum Auslande das traurige Bild tiefster Zerrissenheit dar: während die Mehrzahl der Kantone den Bund mit dem französischen Könige erneuerte, schloss Bern eine Vereinigung mit seinem Gegner, dem Herzoge von Mailand. In den mailändischen Feldzügen unter Ludwig XII. erscheinen zwar die Eidgenossen auf dem Gipfel der Macht und des glänzendsten Waffenruhmes, aber der äussere Glanz vermochte die innere Zerrüttung nicht zu verhüllen. Im Jahr 1500, als wieder Schweizer auf Seite des Herzogs von Mailand und Schweizer auf Seite Frankreich's standen, versuchte die Tagsatzung umsonst eine Vermittlung zwischen den streitenden Theilen; das französische Gold aber bewirkte den Verrath von Novarra, der die schweizerische Waffenehre befleckte. Den 23. Juli 1503 vereinigten sich die sämmtlichen damaligen XII Orte nebst Appenzell und der Stadt St. Gallen in einer besiegelten Urkunde zu einem scharfen Verbote der Pensionen und des Reislaufens, welches im März 1504 allenthalben, zum Theil freilich mit Vorbehalten und mit sichtlichem Widerstreben, beschworen wurde.**) Allein schon im November 1505 beschloss der

*) Amtl. Samml. der ältern eidgen. Abschiede III. 1, S. 489.

**) Ebenda Abth. 2, S. 256 ff., 1314 ff.

Grosse Rath von Bern wieder, die französische Pension zu beziehen, und liess sich durch den Bischof von Lausanne knieend von dem geleisteten Eide freisprechen. Im Mai 1508 beharrten nur noch Zürich, Basel und Schaffhausen auf dem Verbote und es lag nun die Unmöglichkeit, dasselbe zu vollziehen, Jedermann klar vor Augen. Die Geschenke und Versprechungen des päpstlichen Gesandten, Cardinal Matthias Schinner, brachten die Eidgenossen für einige Jahre auf die Seite der heiligen Ligue und des Herzogs von Mailand, dessen Sache sie in der Schlacht bei Novarra heldenmüthig vertheidigten; aber gleichzeitig liefen Tausende von Schweizern wieder in die Dienste Frankreich's, gegen welches die Ligue gerichtet war. Unter dem Landvolke, welches seine Söhne auf fremden Schlachtfeldern verbluten sah, entstand grosse Erbitterung gegen die „Kronenfresser“ in den Städten, welche sich in Volksaufständen namentlich in den Kantonen Bern, Luzern und Solothurn geltend machte. Der Unwille des Volkes stieg nach der fürchterlichen Niederlage bei Marignano, welche bei der, durch fremdes Gold gesäeten Zwietracht unter den Eidgenossen ungerächt blieb. Das Jahr 1516 sah wieder Schweizer im Dienste des Kaisers Maximilian und Schweizer im Dienste Frankreich's auf den lombardischen Ebenen sich gegenüberstehen; ja es ging sogar ein Theil der Erstern wegen Ausbleibens des Soldes zum Feinde über. Nach langer heftiger Parteiung unter den Eidgenossen kam endlich der ewige Frieden mit Frankreich zu Stande, zufolge welchem jedes Ort ein Jahrgeld von 2000 Fr. bezog. 1521 kam dazu noch ein Bündniss mit Frankreich, welches, gegen ein ferneres Jahrgeld von 1000 Fr. für jedes Ort, die Werbungen für diese Macht um festgesetzten Monatssold in sehr ausgedehntem Masse gestattete. Nur Zürich, wo unter Zwingli's Einflusse eine kräftige Opposition gegen das Uebel der Pensionen und des Reislaufens sich geltend machte, blieb diesem Bündnisse beinahe hundert Jahre lang fremd und verhängte schwere Strafen über diejenigen seiner Angehörigen, welche sich von Frankreich bestechen liessen. Wir finden nun seit 1521 die Schweizer vorzugsweise in französischen Diensten; aber auch andern Fürsten, wie namentlich dem Papste und dem Herzog von Württemberg, zogen, aller obrigkeitlichen Verbote ungeachtet, schweizerische Reisläufer in Menge zu. — Die unselige Spaltung, welche die

Reformation unter den Eidgenossen hervorbrachte, äusserte ihre nachtheiligen Wirkungen auch mit Bezug auf die fremden Kriegsdienste. In der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts standen in Frankreich katholische Schweizer im Dienste des Königs und der Ligue und protestantische Schweizer im Dienste der Huguenotten einander gegenüber und es ist leicht begreiflich, dass durch die auswärtigen Händel, in welche die Eidgenossen auf diese Weise verwickelt waren, die innern Beziehungen zwischen den beiden Religionsparteien noch um so mehr verbittert wurden. Auch für Spanien und Savoyen fanden nun in den, mit diesen Staaten verbündeten katholischen Orten zahlreiche Werbungen statt; umgekehrt schlossen die reformirten Orte 1615 ein Bündniss mit der Republik Venedig ab und gestatteten ihr Werbungen auf ihrem Gebiete.

Wegen Ausbleibens der vertragsmässigen Zahlungen und schlechter Behandlung der Truppen verbot die Tagsatzung 1650 jede Werbung für Frankreich bei Verlust von Ehre und Gut; allein bald gelang es dem französischen Gesandten wieder, ein Ort nach dem andern für die Bundeserneuerung zu gewinnen. Kaum hatte Ludwig XIV. im Jahr 1663 den Bund mit allen Eidgenossen erneuert, so verletzte er ihn auch wieder durch die Errichtung der sogenannten Freicompagnien. Statt nämlich, wie der Bund verlangte, das Begehren einer bestimmten Werbung an die Tagsatzung zu stellen, wurden oft einzelne Offiziere gewonnen, denen man überliess, mit oder ohne Bewilligung der Regierungen Werbungen zu veranstalten. Durch diese Freicompagnien brachte man nicht nur die Truppenzahl weit über das im Bunde festgesetzte Maximum von 16,000 Mann, sondern da für sie keine Capitulationen mit den Regierungen geschlossen waren, so konnten sie auch leichter zu Angriffskriegen verwendet und der Sold für sie niedriger angesetzt werden, als für die dem Bunde gemäss angeworbenen Regimenter. Daher beschloss die Tagsatzung im Januar 1666: in Zukunft solle kein Ort mehr die Errichtung von Freicompagnien bewilligen, vielmehr sollen die Werbungen für solche überall bei hoher Strafe verboten werden, und es sollen die Orte den Geworbenen den Durchpass versperren. Allein trotz diesem Beschlusse traten, als 1668 die französischen Regimenter abgedankt und aus denselben 10 Freicompagnien mit ge-

ringerm Solde angeworben wurden, die meisten Offiziere und Soldaten in letztere über. Schweizertruppen liessen sich sogar zu dem Einfall in die Freigrafschaft gebrauchen, obschon die Tagsatzung dies allen Obersten und Hauptleuten bei Lebensstrafe verboten hatte. Eine Zeit lang war nun alle Rekrutirung für Frankreich in der Schweiz verboten, allein schon beim Kriege gegen Holland im Jahr 1672 standen wieder wenigstens 25,000 Schweizer in französischen Diensten. Als das bernische Regiment sich weigerte, über den Rhein zu gehen und in Westphalen einzudringen, weil es sich eidlich verpflichtet hatte, keine Reichslande anzugreifen, liess der Prinz von Condé dasselbe durch französische Truppen umringen, worauf der grösste Theil gehorchte; einzelne Soldaten wurden niedergemacht, andere kehrten unter Hauptmann Daxelhofer's Leitung nach der Schweiz zurück. In dem neuen Kriege, welcher 1688 ausbrach, wurden die Schweizertruppen abermals, zuwider dem Bunde, gegen das deutsche Reich gebraucht; Zürich berief hierauf seine Offiziere zurück und bestrafte sie. Der Missbrauch der Truppen gegen das Reich hatte ein Ausfuhrverbot von Seite des Kaisers und des spanischen Statthalters in Mailand zur Folge; allein die dadurch bewirkte Theurung beförderte nur die französischen Werbungen, so dass nach und nach die Zahl der Schweizer in den Armeen des Königs auf 30,000 Mann anstieg. Während aber vorzüglich durch die Tapferkeit dieser Schweizertruppen mehrere Siege Frankreichs in den Niederlanden entschieden wurden, fanden daneben fortwährend in den reformirten Orten für Holland, welches seit 1676 eine Capitulation mit Zürich und Bern hatte, in den katholischen Orten für Spanien und Savoyen Werbungen statt. Auch Bern bewilligte nun dem Herzog von Savoyen, der zu den Feinden Frankreich's übergetreten war, ein Regiment. Im Solde des Kaisers standen 2000 Mann; im Ganzen berechnete man damals die Zahl aller in fremden Diensten stehenden Schweizer auf ungefähr 50,000.

Während des spanischen Erbfolgekrieges standen wieder Schweizertruppen im Dienste Frankreich's und Spanien's und Schweizertruppen im Solde Oesterreich's und Holland's einander gegenüber. Der Bund mit Frankreich wurde im Jahr 1715 nur von den katholischen Orten erneuert; dies hinderte jedoch die reformirten Orte nicht, mit Frankreich wie mit Holland Militär-

capitulationen abzuschliessen und Werbungen zu gestatten. Die gesammte Zahl der in diesen beiden Ländern, sowie in Spanien, Sardinien, Neapel und Oesterreich stehenden Schweizertruppen soll im Jahre 1748 nahe an 60,000 Mann betragen haben. Die gleichzeitigen Kriegsdienste bei so vielen Mächten, welche im 18. Jahrhundert wiederholt in offenem Kriege mit einander begriffen waren, mussten manche schwere Nachtheile mit sich bringen. Beim Ausbruche eines Krieges wurden die schon bestehenden Regimenter gewöhnlich durch neue Werbungen verstärkt, denen dann die Gegner des werbenden Staates durch alle möglichen Umtriebe entgegenzuwirken suchten. Hieraus entstanden in den Kantonen Parteiungen, welche insbesondere auch in dem Streite um Offiziersstellen Nahrung fanden. Während des Krieges beschwerten sich die fremden Gesandten fortwährend über die sogenannten Transgressionen, d. h. über den Gebrauch der Truppen zum Angriff gegen andere Länder; denn trotz wiederholten Verboten einzelner Kantonsregierungen, welche die Staatsverträge zu handhaben suchten, liessen sich die Schweizertruppen gewöhnlich überall gebrauchen, wo man sie hinsandte. Nach den Kriegen wurden immer zahlreiche Schaaren aus den fremden Diensten entlassen, deren Rückkehr oft grosse Verlegenheiten bereitete. 1763 beschloss das französische Cabinet, eine Reorganisation der Schweizerregimenter vorzunehmen und eine gleichförmige Capitulation mit allen Orten abzuschliessen. Obgleich anfänglich die Tagsatzung die Sache als eine gemeineidgenössische behandelte und sich gegen die Veränderung aussprach, gelang es doch dem französischen Botschafter wieder, allmählich die meisten Kantone dafür zu gewinnen. Nur Schwyz, welches von Anfang an den entschiedensten Widerstand erhoben hatte, beharrte auf demselben und es kam hier wegen der neuen Capitulation zu heftigen innern Gährungen, wobei sich das souveräne Volk gegenüber den Anhängern Frankreich's arge Gewaltthätigkeiten erlaubte.

Nach dem Ausbruche der französischen Revolution wurde von dem allenthalben auftretenden Geiste der Empörung auch das Regiment Chateauvieux in Nancy angesteckt; die übrigen Schweizertruppen blieben dem Könige treu und hielten an mehreren Orten die öffentliche Sicherheit aufrecht. Um so heftiger wurde der Hass der revolutionären Partei in Frankreich gegen

die fremden Söldner; bei dem schrecklichen Volksaufstande vom 10. August 1792, welcher den Thron Ludwig's XVI. stürzte, wurde das schweizerische Garderegiment, welches die Tuilerien mit Heldenmuth vertheidigte, grossentheils niedergemacht. Die Nationalversammlung beschloss sodann die Abdankung aller Schweizertruppen; auch in Holland wurden, nach der Eroberung dieses Landes durch die Franzosen, die Schweizerregimenter abgedankt. Napoleon Bonaparte aber stellte 1803 den französischen Kriegsdienst der Schweizer wieder her, indem er mit der Tagsatzung eine Militärcapitulation für 16,000 Mann abschloss. Diese sollten zunächst durch freiwillige Werbung zusammengebracht werden, aber die französische Regierung war berechtigt, fortwährend den vollen Bestand der bedungenen Truppenzahl zu verlangen. Bei den unaufhörlichen Kriegen Napoleon's war die Neigung für den französischen Dienst im Ganzen gering und nur durch grosse Opfer, sowie durch Verwandlung von Strafen, welche von den Gerichten ausgesprochen wurden, in Ablieferung an die Regimenter gelang es, die beständig erneuerten Begehren Frankreich's zu befriedigen. Die Unmöglichkeit aber, die in der Capitulation bedungene Zahl aufzubringen, bewirkte endlich, dass letztere 1812 auf 12,000 Mann herabgesetzt wurde. — Nach der Restauration schlossen im Jahr 1816 20 Kantone Capitulationen mit Frankreich für 4 Linienregimenter und 2 Garderegimenter; ebenfalls für 4 Regimenter wurden schon 1814 mit dem König der Niederlande Capitulationen eingegangen; gleichzeitig erhielt Neuenburg ein Bataillon der preussischen Garde. In den Zwanzigerjahren schlossen noch mehrere Kantone Militärcapitulationen mit Neapel auf die Dauer von 30 Jahren. Wie unsicher aber die Stellung der capitulirten Truppen war, gegen welche in Frankreich und den Niederlanden grosse Abneigung herrschte, erfuhr man zuerst im Jahre 1828, als der König der Niederlande sich genöthigt sah, seine Schweizertruppen abzudanken. Bald darauf brach in Frankreich die Julirevolution aus, in Folge deren die dortigen Schweizertruppen ebenfalls in ihr Vaterland zurückkehren mussten. Von diesem Zeitpunkte an waren die Schweizerregimenter in Neapel und im Kirchenstaate die einzigen, kaum noch erheblichen Ueberreste des früher in politischer und nationalöconomischer Hinsicht für die Eidgenossenschaft so wichtigen fremden Kriegsdienstes.

Dieser geschichtliche Rückblick, den wir hier vorausschicken mussten, weil die angeführten Thatsachen in ihrem Zusammenhange nicht immer gehörig gewürdigt werden, zeigt überzeugend, dass die fremden Kriegsdienste, wenn sie auch allerdings dazu beitrugen, den militärischen Geist im Volke wach zu erhalten, und Einzelnen grosse Vortheile und Reichthümer brachten, im Ganzen doch weit grössere Nachtheile für unser Vaterland zur Folge hatten. Nicht bloss erschütterten sie gründlich die alte Sitteneinfalt und Biederkeit der Schweizer, sondern — was in politischer Beziehung von der grössten Bedeutung war — sie brachten die Schweiz in unablässige Verwicklungen mit dem Auslande, bei denen sie in der Regel den Kürzern zog, liessen ihre Unabhängigkeit und ihre Neutralität oft als leere Schattenbilder erscheinen und erzeugten im Innern der Eidgenossenschaft und der Kantone mannigfachen verderblichen Parteihader. Die traurigen Erfahrungen, welche man namentlich in frühern Jahrhunderten in Betreff der fremden Kriegsdienste machte, haben denn auch wesentlich dazu beigetragen, dass der Bund von sich aus Bestimmungen gegen dieselben zu treffen für angemessen fand. Die Vermittlungsacte hatte sich noch darauf beschränkt, die Tagsatzung allein zum Abschlusse von Verkommnissen über auswärtige Kriegsdienste für befugt zu erklären, und der Bundesvertrag von 1815 hatte sogar diese Befugniss den Kantonen zurückgegeben, mit dem Vorbehalte, dass die Militärcapitulationen der Tagsatzung zur Genehmigung vorgelegt werden mussten. Nachdem indessen seit dem Jahr 1830 in die meisten Kantonsverfassungen der Grundsatz aufgenommen war, dass keine Militärcapitulationen mehr mit auswärtigen Staaten abgeschlossen werden sollen, fand das nämliche Verbot auch Eingang in die Bundesverfassung von 1848 (Art. 11). Da in neuerer Zeit die Schweizertruppen im Auslande von den monarchischen Regierungen vorzüglich dazu verwendet worden waren, allfällige Freiheitsbestrebungen ihrer eigenen Völker darniederzuhalten, so wurde das Verbot der Militärcapitulationen namentlich damit motivirt, dass es eines republikanischen Landes unwürdig sei, seine Söhne zu solchem Dienste herzugeben. In dem ersten Entwurfe der Revisionscommission war die Eingehung von Militärcapitulationen bloss den Kantonen untersagt; bei der zweiten

Berathung aber fand man mit Recht, es dürfe dieselbe auch der Eidgenossenschaft nicht gestattet sein, und gab daher dem Verbote eine allgemeinere Fassung. An der Tagsatzung wollten zwar die Gesandtschaften von Waadt und Genf — offenbar unter dem Eindrucke einer kurz vorher stattgefundenen Verhandlung über ein vom Könige von Sardinien, welcher Oesterreich den Krieg erklärt hatte, angetragenes Bündniss — der Eidgenossenschaft das Recht, Militärcapitulationen abzuschliessen, vorbehalten; sie blieben indessen allein mit ihrem Antrage. Dabei wurde jedoch in der Diskussion bemerkt: das Verbot der Militärcapitulationen schliesse nicht aus, dass die Eidgenossenschaft auch Bündnisse mit auswärtigen Staaten eingehen könne, durch welche sie sich zu gewissen militärischen Leistungen verpflichte; es bestehe aber ein grosser Unterschied zwischen einer Allianz und einer Capitulation, indem bei jener immer eine politische Idee verfolgt werde, während bei dieser die Lieferung von Soldaten der einzige und ausschliessliche Zweck sei. *)

Das Verbot des Art. 11 der Bundesverfassung bezog sich, wie in dem Berichte der Revisionscommission ausdrücklich gesagt war, nur auf zukünftige, nicht auf die noch in Kraft bestehenden Militärcapitulationen. Allein schon im März 1849 stellte der Kanton Genf den durch zahlreiche Petitionen aus der westlichen Schweiz unterstützten Antrag an die Bundesversammlung: sie solle, gestützt auf Art. 11 und 74 Ziffer 6 und 7 der Bundesverfassung, die in Neapel stehenden Schweizertruppen zurückberufen, vom Könige die ihnen gebührende Entschädigung fordern und fernere Anwerbungen für den neapolitanischen Kriegsdienst verbieten. Der Bundesrath und der Ständerath wollten zuerst auf diesen Antrag nicht eintreten, theils weil ihnen die Competenz des Bundes mit Rücksicht auf denselben nicht begründet schien, theils weil sie annahmen, es könnte die Zurückberufung nur dann von Erfolg begleitet sein, wenn die Eidgenossenschaft sich entschliessen würde, die zurückberufenen Militärs angemessen zu entschädigen, was mit grossen finanziellen Opfern verbunden wäre. Der Nationalrath dagegen stellte sich auf einen wesentlich verschiedenen Standpunkt, und nach längern Verhandlungen kam dann am 20. Juni folgender Bundesbeschluss zu

*) Abschied S. 62.

Stande: „Die schweizerische Bundesversammlung, in Betracht, dass das Fortbestehen der Militärcapitulationen mit den politischen Grundlagen der Schweiz, als eines demokratischen Freistaates, unverträglich ist, beschliesst: 1) Der Bundesrath wird eingeladen, beförderlich die geeigneten Unterhandlungen zu pflegen, um eine Auflösung der noch bestehenden Militärcapitulationen zu erzielen zu suchen, und über die daherigen Ergebnisse Bericht und Anträge der Bundesversammlung vorzulegen. 2) Alle Anwerbungen für auswärtige Militärdienste sind im Gebiete der ganzen Eidgenossenschaft für einstweilen untersagt." *)

Dieser Beschluss that allerdings auf unzweideutige Weise kund, dass die öffentliche Meinung in der Schweiz, aufgeregt durch den Freiheitskampf in Italien, sich mit dem in der Bundesverfassung enthaltenen Verbote zukünftiger Militärcapitulationen nicht mehr begnüge, sondern eine wirksamere Ausrottung des fremden Kriegsdienstes verlange; aber die Unterhandlungen, mit denen der Bundesrath beauftragt war, führten zu keinem Resultate und die Einstellung der Werbungen — eine Massregel, welche mit dem rechtlichen Fortbestande der Capitulationen kaum zu vereinigen war — stiess in ihrer Durchführung bei manchen Kantonen auf grosse Schwierigkeiten. Schon im November 1850 schlug daher der Bundesrath, übereinstimmend mit Anträgen der Regierungen von Schwyz, Solothurn und Appenzell A.-R., der Bundesversammlung vor, den Beschluss vom 20. Juni 1849 zurückzunehmen, eventuell ein besonderes Strafgesetz gegen die Werbungen zu erlassen. Der Nationalrath beschloss indessen einfach am früheren Beschlusse festzuhalten, weil „ein Abweichen von dem Standpunkte, welchen die oberste Bundesbehörde in Sachen bisher eingenommen, grundsätzlich unzulässig erscheine." Der Ständerath, welcher sich überzeugt hatte, „dass eine Auflösung der Militärcapitulationen auf dem Wege der Unterhandlung gegenwärtig nicht erreichbar sei und eine sofortige Aufhebung von Bundes wegen unter obwaltenden Umständen nicht angemessen erscheine", wollte das einstweilige Werbverbot wieder aufheben und die Unterhandlungen nur im geeigneten Zeitpunkte

*) Amtl. Samml. I. 432. Bundesbl. 1849 I. No. 2 Beilage II. 17—35, 37—97, 101—102, 145.

wieder eröffnen lassen. Da jedoch ein übereinstimmender Beschluss der beiden Räthe nicht zu Stande kam, so verblieb der Bundesbeschluss vom 20. Juni 1849 in Kraft. *)

In seinen Geschäftsberichten über die Jahre 1850 und 1851 wiederholte der Bundesrath die Bemerkung: das Werbverbot sei nicht zu handhaben, so lange zu demselben nicht ein Strafgesetz erlassen werde. Diesem Mangel wurde nun theilweise abgeholfen durch den Art. 98 des eidgen. Militärstrafgesetzbuches vom 27. August 1851, welcher das Anwerben in fremde Kriegsdienste von Leuten, die auf den eidgenössischen oder kantonalen Mannschaftsverzeichnissen stehen, als „Falschwerben" bezeichnete und somit definitiv verbot. In Kriegszeiten sollten Anwerbungen für den Dienst des Feindes mit dem Tode bestraft werden; andere Werbungen in Friedenszeiten wurden mit Gefängniss und Zuchthausstrafe bedroht. Der erste Theil dieser Strafbestimmungen besteht gegenwärtig noch in Rechtskraft; der zweite dagegen wurde aufgehoben durch Art. 65 und 77 des Bundesstrafrechtes vom 4. Februar 1853. Dieses Gesetzbuch that schon wieder einen wichtigen Schritt weiter in dieser Angelegenheit, indem es die Anwerbung von Einwohnern der Schweiz überhaupt für verbotenen fremden Militärdienst mit Gefängniss und Geldbusse bedrohte und zugleich bestimmte, dass diese Strafandrohung auch gelten solle für die Angestellten von Werbbureaux, die ausser der Schweiz errichtet werden, um das Verbot der Werbung auf schweizerischem Gebiete zu umgehen. Mit Bezug auf die Frage der Strafcompetenz bestimmte der Art. 74 des Bundesstrafrechtes, dass die Untersuchung und Beurtheilung von Uebertretungen des Werbverbotes in der Regel den kantonalen Behörden zustehen solle, doch solle es dem Bundesrathe frei stehen, derartige Vergehen den Bundesassisen zu überweisen. **)

War, dieser Strafbestimmungen ungeachtet, das Werbverbot schon schwer zu handhaben gegenüber dem neapolitanischen und römischen Militärdienste, so wuchs die Schwierigkeit noch bedeutend, als im Kriege gegen Russland 1855 England und Frankreich Fremdenlegionen errichteten, für welche sie vorzüglich in der Schweiz Rekruten suchten. Zu den schon bestehenden Werb-

*) Bundesbl. 1850 III. 499 ff. 1851 I. 151 ff., 195 ff., 251 ff.

**) Amtl. Samml. II. 639, III. 424, 427, 428.

bureaux an unserer östlichen kamen nun noch solche an der westlichen Grenze und man musste die einen wie die andern gewähren lassen, weil sie sich auf auswärtigem Boden befanden. Der Bundesrath rügte, neben der unverkennbaren Lauheit, ja selbst offenbaren Renitenz einzelner Kantone in der Vollziehung der Gesetze, namentlich folgende Uebelstände in dem Verfahren gegen Anwerbungen: 1) das eidgenössische Strafgesetz werde ungleich angewendet, indem man übersehe, dass kantonale Strafbestimmungen neben demselben nicht mehr zu berücksichtigen seien; 2) Acten und Urtheile über die einzelnen Vergehen werden nicht aus allen Kantonen dem Bundesrathe mitgetheilt, so dass er oft von seinem Recursrechte keinen Gebrauch machen könne; 3) die am meisten Schuldigen, d. h. diejenigen, welche sich an die Spitze der Werbungen stellen oder sich als Chefs der anzuwerbenden Corps proklamiren, werden nicht erreicht. Nichtsdestoweniger warnte nun der Bundesrath selbst davor, das Werbverbot aufzuheben und damit diese Angelegenheit in den Bereich der Kantonalsouveränität zurückzuverweisen. „Der Zustand (sagt der Bericht) würde wieder einkehren, welcher vor 1849 herrschte. In denjenigen Kantonen, welche in Militärcapitulationen stehen, wäre jede Werbung, ausser derjenigen für Rom und Neapel, auf das Strengste untersagt. In welcher Stellung diese Kantone zu den neuen Werbungen für Frankreich und England stehen würden, ob sie das Verbot zu handhaben im Stande wären, ob diese beiden Mächte nicht den in frühern Jahrhunderten oft erlebten Vorgang wiederholen würden, nämlich gleiches Werbungsrecht, wie das andern Staaten eingeräumte, zu verlangen und sich dabei auf die neutrale Stellung der Schweiz zu stützen, — dies mag jeder denkende Mann für sich entscheiden. In den nicht capitulirenden Kantonen wären theils Werbverbote vorhanden, theils nicht. Auch da müsste das bunteste Gewühl und Getriebe sich zeigen. Kantone, welche ihre Werbverbote zu handhaben entschlossen wären, würden von Werbern und Werbbureaux in benachbarten Kantonen umgarnt. Welches Bild wir da dem Auslande darbieten, welche Einbusse an unserm eigenen National- und Ehrgefühl wir erleiden würden, liegt auf der Hand. Wir stehen nicht an, den Satz aufzustellen: Bei den engen Beziehungen, welche der fremde Kriegsdienst der Schweizer zu ihrer aus-

wärtigen Politik und ihrer Stellung zu den auswärtigen Mächten von jeher hatte und in der neuern Zeit wiederum anzunehmen droht, ist es unmöglich, diese Angelegenheit wieder den Kantonen zu überlassen." *) Die Bundesversammlung pflichtete dieser Anschauungsweise des Bundesrathes vollständig bei. Indessen liess auch in den folgenden Jahren die Vollziehung des Werbverbotes sehr viel zu wünschen übrig, so dass die Bundesversammlung in Betreff desselben zu wiederholten Postulaten sich veranlasst sah und selbst eine Ergänzung der darauf bezüglichen Bundesgesetze in Anregung brachte.

Eine neue, sehr bedeutende Entwicklung in der Angelegenheit der fremden Kriegsdienste brachte der italienische Krieg vom Jahr 1859. Die Erbitterung der nach Freiheit ringenden Italiener gegen die Schweizertruppen, welche im Dienste des Papstes und des Königs von Neapel standen, wuchs immer mehr. Für die Haltung und die Thaten dieser Truppen wurde, obschon sämmtliche Capitulationen inzwischen abgelaufen waren und die sogen. Schweizerregimenter grossentheils aus Fremden bestanden, die ganze Schweiz verantwortlich gemacht und es hatten ihre in Italien angesessenen Angehörigen unter dem Volkshasse vielfach zu leiden. Dazu kam, dass auch bei der französischen Armee in Italien Fremdenregimenter sich befanden, wovon eines vorherrschend aus Schweizern zusammengesetzt war; die Gefahr war also nicht ganz ausgeschlossen, dass wieder, wie in frühern Jahrhunderten so oft geschehen, Schweizer gegen Schweizer zu kämpfen in den Fall kommen könnten. Der Bundesrath schlug daher als nothwendige Ergänzung des bestehenden Werbverbotes die Bestimmung vor, dass nicht bloss die Werber und ihre Angestellten, sondern auch Alle, welche sich in auswärtige Militärdienste anwerben lassen, zu bestrafen seien. Ehe noch dieser Antrag an den Nationalrath gelangte, brach unter den Schweizertruppen in Neapel eine Meuterei aus, weil man ihnen die vaterländischen Feldzeichen nehmen wollte, und Schweizer selbst mussten unter ihren aufständischen Landsleuten mit blutiger Gewalt die militärische Ordnung wieder herstellen. Dieses traurige Ereigniss trug wesentlich dazu bei, in der Bundesversammlung die Ueberzeugung hervorzurufen, dass dem schweizerischen Söldner-

*) Bundesbl. 1855 II. 317 ff.

dienste im Auslande einmal mit den durchgreifendsten Mitteln ein Ende gemacht werden müsse. Noch walteten zwar Bedenken ob gegen eine so weit gehende Beschränkung der individuellen Freiheit, wie das Verbot des Eintrittes in fremde Militärdienste sie mit sich bringt; allein es entschieden die staatlichen Interessen der Schweiz als einer neutralen Republik, welche durch jene Dienste namentlich in Italien vielfach gefährdet schienen. *) So entstand das Bundesgesetz betreffend die Werbung und den Eintritt in fremde Kriegsdienste vom 30. Juli 1859, **) an dessen Spitze der Grundsatz gestellt ist:

„Der Eintritt in diejenigen Truppenkörper des Auslandes, welche nicht als Nationaltruppen des betreffenden Staates anzusehen sind, ist ohne Bewilligung des Bundesrathes jedem Schweizerbürger untersagt.“

Die Nachtheile und Gefahren, welche der auswärtige Kriegsdienst unserm Vaterlande gebracht hat, rührten in neuerer Zeit vorzüglich daher, dass Truppencorps, die den schweizerischen Namen führten, oder unter schweizerischem Kommando standen, oder sonst grossentheils aus Schweizern zusammengesetzt waren, für fremde Regierungen kämpften, wobei es ihnen nicht auf die Sache, der sie dienten, sondern lediglich auf den Sold, den sie bezogen, ankam. Mit den sogenannten Schweizerregimentern und schweizerischen Fremdenlegionen musste daher das Gesetz gründlich aufzuräumen suchen. Dagegen kann die Eidgenossenschaft kein Interesse daran finden, einzelnen Schweizern den Eintritt in die Nationaltruppen eines fremden Staates zu verwehren; es kann vielmehr das Wehrwesen eines neutralen Landes nur dabei gewinnen, wenn einzelne Bürger, die eine vorwiegende Neigung zum Militärstande haben, für denselben in grössern Verhältnissen und namentlich auch in Kriegen sich auszubilden suchen. Nach dem Bundesgesetze vom 30. Juli 1859 ist also der Eintritt in die Nationaltruppen eines auswärtigen Staates unbedingt gestattet; aber auch der Eintritt in Fremdenlegionen u. s. w. kann der Bundesrath ausnahmsweise, „zum Behufe weiterer Ausbildung für die Zwecke des vaterländischen Wehrwesens“ bewilligen. Wer dagegen ohne diese Bewilligung in auswärtige

*) Bundesbl. 1859 II. 217 ff., 449—479.

**) Amtl. Samml. VI. 312.

Truppenkörper eintritt, welche nicht zu den Nationaltruppen des betreffenden Staates gehören, soll mit Gefängniss von 1 bis 3 Monaten und mit Einstellung im Activbürgerrechte bis auf 5 Jahre bestraft werden. (Art. 1, 2.)

Das Bundesgesetz vom 30. Juli 1859 hat indessen nicht bloss neue Bestimmungen wider den Eintritt in fremde Kriegsdienste eingeführt, sondern auch die ältern Strafbestimmungen gegen die Werber erweitert und verschärft. Der Art. 3 des Gesetzes, welcher an die Stelle des Art. 65 des Bundesstrafrechtes getreten ist, schreibt Folgendes vor:

„Wer im Gebiete der Eidgenossenschaft für fremden Militärdienst anwirbt oder sich bei der Betreibung von Werbbureaux, welche ausserhalb der Schweiz errichtet werden, um das Verbot der Werbung auf schweizerischem Gebiete zu umgehen, irgendwie betheiligt oder wer zu solchen Werbungen in anderer Weise, z. B. durch Annahme von Dienstbegehren, Haltung von Anmeldungsbureaux, Bezahlung von Reisekosten, Verabreichung von Marschrouten oder Empfehlungen wissentlich mitwirkt, wird, je nach dem Grade seiner Mitwirkung, mit Gefängniss von 1 Monat bis auf 3 Jahre, sowie mit einer Geldbusse bis auf Fr. 1000 und, sofern der Betreffende Schweizerbürger ist, mit dem Verlust des Activbürgerrechts bis auf 10 Jahre bestraft.

„Hat der Betreffende sich durch Vertrag zur Errichtung eines ganz oder theilweise schweizerischen Truppencorps für einen fremden Staat verpflichtet, so kann die Gefängnissstrafe bis auf 5 Jahre, die Geldbusse bis auf Fr. 10,000 und der Verlust des Activbürgerrechts bis auf 10 Jahre (?) gesteigert werden."

Endlich wurde durch Art. 4 des Bundesgesetzes vom 30. Juli 1859 der Bundesrath angewiesen, falls die Behörden einzelner Kantone dem Gesetze nicht gehörige Nachachtung verschaffen sollten, die Bundesgerichtsbarkeit soweit in Wirksamkeit treten zu lassen, als es erforderlich sei, um das Gesetz in allen Theilen der Schweiz zu gleicher Geltung zu bringen.

Bald nach dem Erlasse des Bundesgesetzes von 1859 wurden die Schweizerregimenter in Neapel, in Folge der oben erwähnten bedauerlichen Vorgänge, aufgelöst. Der grösste Theil der Mannschaft kehrte in die Heimath zurück; ein Theil liess sich wieder in neapolitanische, ein anderer in römische Dienste

anwerben. Nachdem in den Jahren 1860 und 1861 Neapel, Sizilien und der grösste Theil des Kirchenstaates dem neuen Königreiche Italien einverleibt worden, wurden die Schweizer, welche in jenen Ländern gegen die siegreich vordringenden Piemontesen gekämpft hatten, ebenfalls nach Hause entlassen und es musste gegen Alle, die erst seit dem August 1859 in einen neuen Dienst eingetreten waren, strafrechtlich eingeschritten werden. Seither haben freilich alle bloss Angeworbenen, welche um Begnadigung bei der Bundesversammlung einkamen, dieselbe auch wirklich erlangt; man trug dabei dem Umstande Rechnung, dass ein so neuer Grundsatz, wie das Bundesgesetz von 1859 ihn aufgestellt hat, nur allmählig in's Volksleben eindringen könne, und berücksichtigte ferner, dass dem Einzelnen, der sich anwerben lässt, die politischen Betrachtungen, welche gegen den fremden Königsdienst sprechen, ferne liegen und daher seine Schuld nicht als so bedeutend erscheint. Nachdem im Jahr 1870 auch noch Rom mit dem Königreich Italien vereinigt worden und damit der letzte schweizerische Söldnerdienst aufgehört hatte, wurde schliesslich eine allgemeine Amnestie für die in auswärtige Kriegsdienste Eingetretenen ausgesprochen, d. h. jede strafrechtliche Untersuchung gegen sie aufgehoben. Der Bundesrath begründete seinen daherigen Antrag folgendermassen: „Es ist eine mehrjährig geübte Praxis der Bundesversammlung, dass allen denjenigen, die wegen Eintritt in fremde Kriegsdienste, somit als Angeworbene bestraft worden waren und dafür petitionirten, Begnadigung gewährt und dass nur den Werbern diese Gunst verweigert wurde. Es ist daher vorauszusetzen, dass alle Personen, um die es sich handelt, wenn sie auch in den Kantonen bestraft, aber an die Bundesversammlung petitioniren würden, ebenfalls die Begnadigung erhielten. Die aus einem solchen nutzlosen Verfahren entstehenden Kosten und Mühen können daher wohl erspart werden, zumal dadurch das Ansehen des Gesetzes keineswegs gewinnen würde. Nach vieljähriger Erfahrung weiss man aber, dass ohne Anwendung der Bundesjustiz nicht einmal eine allgemeine Bestrafung erzielt werden könnte, indem gerade die am meisten betheiligten Kantone davon Umgang nahmen. Das beste Zeugniss hiefür liegt in dem Vorgange von 1860. Damals kamen über 3000 Mann aus den römischen und neapolitanischen Diensten zurück, wovon

1071 Soldaten und 4 Offiziere seit Erlass des Werbgesetzes von 1859 sich haben anwerben lassen, also nach Vorschrift dieses Gesetzes bestraft werden sollten .... Dennoch kamen im Jahr 1861 nur 216 Strafurtheile wegen Dienstnehmens ein und 1862 circa 40. Es sind also etwa 900 Mann und darunter jedenfalls alle Offiziere straflos geblieben. Diese an Ungerechtigkeit grenzende ungleiche Behandlung müsste also gegenwärtig jedenfalls vermieden und zu diesem Zwecke die Bundesjustiz an's Werk gerufen werden. Diese Operation würde aber offenbar ausser Verhältniss stehen zu der Grösse des Vergehens der Einzelnen und wäre unnütz mit Rücksicht auf die in Aussicht stehende Begnadigung. — Die bis jetzt angeführten practischen Gründe werden aber noch unterstützt durch die besondern Verhältnisse, die jetzt vorliegen. Mit der Auflösung der römischen Fremdentruppen hat der Söldnerdienst sein Ende erreicht, und es ist damit der Zweck des Gesetzes von 1859 dahin gefallen. (?) Es existiren zwar wohl auch in einigen Staaten Nationaltruppen, unter welche auch Ausländer aufgenommen werden. Der Eintritt in solche Truppenkörper ist aber durch das erwähnte Bundesgesetz nicht verboten, nur dürfen dafür keine Werbungen vorgenommen werden, daher auch in Zukunft Werber für solchen Militärdienst bestraft werden müssten. Es kann sich also nicht mehr darum handeln, dass durch einen Act der Grossmuth das Ansehen des Gesetzes leiden oder dass dadurch für die Zukunft zum fernern Söldnerdienste aufgemuntert würde; die Bestrafung erschiene somit nur als eine rigorose Anwendung des Gesetzes gegen Einzelne, die es gerade treffen könnte. Darum anerkennen wir vielmehr das Ende des Söldnerdienstes als ein bedeutungsvolles Ereigniss und schliessen hiermit auch die strafrechtliche Verfolgung der Söldner ab."*)

Wir freuen uns mit dem Bundesrathe darüber, dass für einmal die ständigen Kriegsdienste schweizerischer Truppenkörper im Auslande aufgehört zu haben scheinen, wagen aber nach den bisherigen Erfahrungen die Hoffnung nicht zu theilen, dass in Zukunft niemals mehr und unter keinen Umständen ähnliche Truppenkörper, hauptsächlich aus Schweizern bestehend, im Solde auswärtiger Regierungen sich bilden werden. Möge denn die Milde und Nachsicht, womit man bis dahin das Gesetz von 1859 voll-

*) Bundesbl. 1870 III. 751—752. 1871 I. 7.

zogen hat, nicht bereut werden! Die Unfähigkeit zu strenger Vollziehung der Werbverbote, an welcher unsere Vorfahren litten, scheint jedenfalls ihre Nachwirkung auch noch auf die Enkel auszuüben!

§ 21. Auswärtige Pensionen, Titel und Orden.

Die Geschichte der fremden Kriegsdienste leistet den Beweis dafür, wie nachtheilig auf die Geschicke unseres Vaterlandes die grossen Pensionen einwirkten, welche in frühern Jahrhunderten einflussreiche schweizerische Staatsmänner vom Auslande zu beziehen pflegten. Flossen auch im laufenden Jahrhunderte solche Pensionen in der Regel nur noch als Ruhegehalte für Militärs, welche auswärtigen Staaten gedient hatten, nach der Schweiz, so schienen sie doch, wenn die Empfänger in den obersten Landesbehörden sassen, einen bedenklichen Einfluss auf deren Haltung in Fragen der auswärtigen Politik auszuüben. Auch verletzte es vielfach die republikanische Anschauungsweise, dass die Staatsmänner der Restaurationszeit an festlichen Anlässen und in Behörden mit besonderer Vorliebe Orden und Decorationen zur Schau trugen, die ihnen aus dem einen oder andern Grunde von fremden Fürsten verliehen waren. Die Kantonsverfassungen der Dreissigerjahre untersagten daher in der Regel, neben den Militärcapitulationen, auch die Annahme von Pensionen und Titeln von einem auswärtigen Staate, sowie das Tragen fremder Orden in amtlicher Stellung. In der Revisionscommission von 1848 blieb der Antrag, eine ähnliche Bestimmung auch in die Bundesverfassung aufzunehmen, zuerst in Minderheit; in der zweiten Berathung aber wurde er angenommen.*) Die drei ersten Sätze des Art. 12 der Bundesverfassung lauten nun folgendermassen:

„*Die Mitglieder der Bundesbehörden, die eidgenössischen Civil- und Militärbeamten und die eidgenössischen Repräsentanten oder Commissarien dürfen von auswärtigen Regierungen weder Pensionen oder Gehalte, noch Titel, Geschenke oder Orden annehmen.*

„*Sind sie bereits im Besitze von Pensionen, Titeln oder Orden, so haben sie für ihre Amtsdauer auf den Genuss der Pensionen und das Tragen der Titel und Orden zu verzichten.*

*) Protocoll S. 134, 149, 163.

„Untergeordneten Beamten und Angestellten kann jedoch vom Bundesrath der Fortbezug von Pensionen bewilligt werden.“

Die Fälle, in denen bis dahin die Bundesbehörden den Art. 12 anzuwenden und auszulegen hatten, sind nicht zahlreich; um so mehr verdienen sie hervorgehoben zu werden. General Dufour, der schon in seiner Jugend, als der Kanton Genf zum französischen Kaiserreiche gehörte, den Orden der französischen Ehrenlegion erhalten hatte, wurde im Jahre 1852 von dem Präsidenten der französischen Republik zum Grossoffizier dieses Ordens befördert und suchte beim Bundesrathe die Ermächtigung nach, diesen Grad annehmen zu dürfen. Der Bundesrath entsprach diesem Gesuche, gestützt auf folgende Erwägungen: „1) dass eidgenössische Offiziere nicht in diejenige Classe von Militärbeamten gehören, denen nach Art. 12 der Bundesverfassung die Annahme von Orden untersagt wird, weil die gedachten Bestimmungen sich nur auf eigentliche ständige und besoldete Militärstellen beziehen, eine Categorie, zu welcher die Offiziere, die nach den in der Schweiz herrschenden Begriffen keinen Beamtenstand ausmachen, nicht zu rechnen sind; 2) dass auch die Eigenschaft des Herrn General Dufour als Leiter der topographischen Arbeiten denselben nicht als Beamten qualificirt, da er hiefür keinen Gehalt, sondern nur eine billige Entschädigung für Mühwalt und Auslagen bezieht; 3) dass Herr Dufour bereits früher Offizier der französischen Ehrenlegion war, somit dessen Ernennung zum Grossoffizier lediglich als eine Rangerhöhung zu betrachten ist; 4) dass mit der Ernennung zu diesem Range keinerlei Pension verbunden ist, sondern die Verleihung jenes Ordens bloss als Ehrensache betrachtet werden muss, ohne dass ihm besondere Verpflichtungen dadurch auferlegt würden.“ *) — Eine wesentlich verschiedene Frage hatte der Nationalrath zu entscheiden, als es sich im Januar 1860 um die Anerkennung der Wahl des eidgenössischen Obersten und Landammanns Letter von Zug in diese Behörde handelte. Da derselbe eine Militärpension von Holland bezog, so hätte er nach dem klaren Wortlaute des zweiten lemma des Art. 12 für die Amtsdauer auf den Genuss der Pension verzichten müssen; er erklärte aber ausdrücklich, dies nicht thun zu wollen. Unter diesen Umständen blieb dem Nationalrathe

*) Bundesbl. 1853 II. 559.

nichts anderes übrig, als der Wahl des Herrn Letter die Anerkennung zu verweigern.*)

In Folge der Bundesrevision von 1874 ist nun der Art. 12 durch folgende zwei neue Sätze ergänzt worden:

„Im schweizerischen Heere dürfen weder Orden getragen noch von auswärtigen Regierungen verliehene Titel geltend gemacht werden.

„Das Annehmen solcher Auszeichnungen ist allen Offizieren, Unteroffizieren und Soldaten untersagt.“

Diese Bestimmung ist nun eine allgemeine und bleibt damit das Tragen von Auszeichnungen auswärtiger Regierungen den schweizerischen Offizieren und Soldaten ausnahmslos verboten. Auch den schweizerischen Consularbeamten im Ausland ist gemäss Consularreglement vom 26. Mai 1873 ausdrücklich untersagt, von auswärtigen Regierungen Pensionen, Titel, Geschenke oder Orden anzunehmen.**)

Drittes Kapitel.

Handhabung der Rechtsordnung im Innern.

§ 22. Verbot der Selbsthülfe; Rechtsverfahren zwischen den Kantonen.

Wenn „Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen Aussen“ der hauptsächlichste und wichtigste Zweck des Schweizerbundes ist, so folgt unmittelbar darauf an Bedeutung der zweite, in Art. 2 der Bundesverfassung genannte Zweck: „Handhabung der Ruhe und Ordnung im Innern.“ Soll der Bundesstaat einig und stark dem Auslande gegenüberstehen, so ist es unerlässliches Erforderniss, dass innere Streitigkeiten, welche in demselben entstehen mögen, auf friedliche Weise gelöst werden und nicht in Bürgerkrieg ausarten. Schon im Staatenbunde pflegt daher für

*) Amtl. Samml. VI. 418.

**) Amtl. Samml. n. F. I. 534.

derartige Streitigkeiten zwischen den Bundesgliedern ein Rechtsverfahren angeordnet und ihnen jede gewaltsame Selbsthülfe für ihre Ansprüche untersagt zu werden: so in den alten eidgenössischen Bünden und im Bundesvertrage von 1815 (Art. 5). Die Bundesverfassung von 1848 hatte ein doppeltes Rechtsverfahren zwischen den Kantonen festgesetzt: alle Streitigkeiten, welche einen staatsrechtlichen Charakter hatten oder bei denen es sich um die Beobachtung von Bundesvorschriften und eidgenössischen Concordaten handelte, wurden durch den Bundesrath und die Bundesversammlung, — civilrechtliche Streitigkeiten hingegen durch das Bundesgericht beurtheilt. Die jetzige Bundesverfassung von 1874 aber weist in Art. 110 und 113 die einen wie die andern Streitfälle dem Bundesgerichte zur Entscheidung zu. Bei allen Conflicten, die etwa zwischen den Bundesgliedern entstehen mögen, ist also durch diese Verfassungsbestimmungen für eine rechtliche Austragung gesorgt. Hierauf gestützt, durfte und musste der Bund in Art. 14 vorschreiben:

„Die Kantone sind verpflichtet, wenn Streitigkeiten unter ihnen vorfallen, sich jeder Selbsthülfe, sowie jeder Bewaffnung zu enthalten und sich der bundesmässigen Entscheidung zu unterziehen.“

Zu der durch diesen Artikel verbotenen Selbsthülfe gehört keineswegs bloss bewaffnetes Einschreiten einer Kantonsregierung zum Schutze ihrer Rechtsansprüche gegenüber einem andern Kanton, sondern vorzüglich auch eigenmächtige Arrestlegung. Diese Vorschrift hat ihre Bedeutung neben jener des Art. 59 der Bundesverfassung, welcher für persönliche Anforderungen die Arrestlegung ausser dem Wohnsitzkanton untersagt, da es der Fall sein könnte, dass Kantone z. B. behufs Ergreifung von Repressalien auf Güter Kantonsfremder Sequester legen wollten. Solches will Art. 14 untersagen, indem darin ein unerlaubter Act der Selbsthülfe läge. Ebenso sind Contumazurtheile von Seite eines kantonalen Gerichtes, wenn die Competenz desselben in Frage liegt und darüber mit einem andern Kanton ein staatsrechtlicher Streit waltet, bis nach erfolgtem Entscheide dieses Conflictes durch die Bundesbehörden unzulässig. Diesen Grundsatz hat in dem interessanten Rechtsstreite der solothurnischen Kirchgemeinden Aetigen-Mühledorf und Lüsslingen gegen den Fiscus

des Standes Bern der Bundesrath aufgestellt und die Bundesversammlung, auf dagegen erhobene Beschwerde hin, bestätigt.*)

§ 23. Eidgenössische Interventionen.

Für die Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung im Innern der Schweiz genügt es nicht, dass die Kantone bei ihren Streitigkeiten unter sich nicht den Weg gewaltsamer Selbsthülfe beschreiten, sondern es müssen auch alle anarchischen Bewegungen, welche im Innern der Kantone entstehen können, unterdrückt werden. Der gegenwärtige Bund darf dies um so eher thun, als er in umfassenderer Weise, als es jemals früher der Fall war, die verfassungsmässigen Rechte des Volkes in seinen Schutz genommen, gesetzliche Verfassungsänderungen ungemein erleichtert und jedem Schweizerbürger das Recht geöffnet hat, über Verletzung der garantirten Rechte durch die Kantonsbehörden sich bei den Bundesbehörden zu beschweren. Als eine köstliche Frucht dieser Bestimmungen durfte es angesehen werden, dass seit 1848 während einer langen Reihe von Jahren — wenn man absieht von dem royalistischen Handstreiche im Kanton Neuenburg im September 1856, welcher durch eine ungelöst gebliebene Frage der auswärtigen Politik veranlasst wurde — niemals eine Kantonsregierung auf revolutionäre Weise gestürzt worden. Leider ist die gehabte freudige Zuversicht durch den Tessiner Aufstand vom September 1890 bitter getäuscht worden. In der vorangegangenen Periode von 1830 bis 1848 waren, wie wir in der geschichtlichen Einleitung gesehen haben, die kantonalen Revolutionen (damals „Putsche" genannt) an der Tagesordnung, und während der Bundesvertrag von 1815 offenbar die strenge Handhabung der von ihm garantirten verfassungsmässigen Ordnung bezweckte, hatte man sich in der bundesrechtlichen Praxis vollständig daran gewöhnt, jeden gelungenen Umsturz als vollendete Thatsache anzuerkennen.

Der Art. 16 der Bundesverfassung enthält in seinen beiden ersten Lemmaten folgende Bestimmungen:

„Bei gestörter Ordnung im Innern oder wenn von einem andern Kanton Gefahr droht, hat die Regierung des bedrohten Kantons dem Bundesrathe sogleich Kenntniss zu geben, damit dieser

*) Bundesbl. 1857 I. 219. 1858 I. 7.

inner den Schranken seiner Competenz (Art. 102, Nr. 3, 10 und 11) die erforderlichen Massregeln treffen oder die Bundesversammlung einberufen kann. In dringenden Fällen ist die betreffende Regierung befugt, unter sofortiger Anzeige an den Bundesrath, andere Kantone zur Hülfe zu mahnen, und die gemahnten Stände sind zur Hülfeleistung verpflichtet.

„Wenn die Kantonsregierung ausser Stande ist, Hülfe anzusprechen, so ***kann,*** *und wenn die Sicherheit der Schweiz gefährdet wird, so* ***soll*** *die competente Bundesbehörde von sich aus einschreiten."*

Es ist hier vor Allem aus zu beachten, dass dem Falle gestörter Ordnung im Innern eines Kantons, von welchem der Bundesvertrag von 1815 (Art. 4) allein redete, gleichgestellt worden ist der Fall einer von einem andern Kanton her drohenden Gefahr. Es war dies offenbar eine Folge der bedauerlichen Erfahrungen, welche man bei den Freischaarenzügen gemacht hatte. Wichtiger ist eine andere Abweichung vom Bundesvertrage von 1815 und selbst noch vom Commissionalantrage von 1848, welche darin liegt, dass, während früher die Mahnung an andere Kantone, unter blosser Anzeige an die Bundesbehörde, als die Regel erschien, sie nur bloss noch als Ausnahme zugelassen wird für „dringende Fälle". Seit der Einführung des electrischen Telegraphen, welcher die Entfernungen fast gänzlich aufgehoben hat, wird jedoch in den meisten Fällen die bedrohte Kantonsregierung ebenso leicht beim Bundesrathe wie bei einem Nachbarkanton Hülfe verlangen können und es wird daher von der zugelassenen Ausnahme nur selten noch Gebrauch gemacht werden. In der That würde in einem Bundesstaate mit kräftiger Centralgewalt, zu deren hauptsächlichsten Aufgaben gerade die Handhabung der gesetzlichen Ordnung gehört, das ältere Verfahren nicht mehr als passend erscheinen; auch bietet offenbar ein sofortiges Einschreiten des Bundesrathes mehr Garantie dafür, dass bei einer eidgenössischen Intervention auch die Volksrechte gewahrt werden, als dies der Fall ist, wenn die bedrohte Kantonsregierung sich bloss auf andere, gesinnungsverwandte Regierungen stützt. In der Regel also soll, wenn die gesetzliche Ordnung in einem Kanton gestört ist oder derselben Gefahr droht, die Kantonsregierung den Bundesrath hievon in Kenntniss setzen, damit er innert den

Schranken seiner Competenz die erforderlichen militärischen oder anderweitigen Massnahmen treffe, beziehungsweise die Bundesversammlung einberufe, falls diese Massnahmen seine Competenz übersteigen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass nach dem Wortlaute wie nach dem Sinn und Geiste der Bundesverfassung die Kantonsregierung zur Anzeige an den Bundesrath verpflichtet ist und dass es nicht, wie in Nordamerika,*) lediglich von ihrem freien Ermessen abhängt, die Hülfe der Eidgenossenschaft anzurufen oder nicht. Wenn schon Art. 16 in seinem ersten Absatz nur von einer „Anzeige der gestörten Ordnung" spricht, war gleichwohl bis in neueste Zeit die vorherrschende Meinung, dass im Sinn jenes Absatz 1 eine eidgenössische Intervention nur auf „Anrufen eidgenössischer Hülfe", das ist, wenn dieselbe ausdrücklich begehrt worden, angeordnet werden dürfe, — eine Intervention von Amtswegen dagegen nach Absatz 2 nur dann statthaft sei, wenn eine Regierung sich nicht mehr in der Lage befände, sich an den Bundesrath zu wenden, oder aber die Sicherheit der Schweiz gefährdet wäre.**) Rüttimann, der übrigens die Intervention von Amtswegen nicht auf die im zweiten Absatz genannten Fälle beschränken wollte, sprach sich im Weitern dahin aus: „Immerhin wird der Bund, so lange er keine Anzeige erhält, von der Präsumtion ausgehen müssen, dass keine Gefahr vorhanden, oder, dass der betreffende Kanton stark genug sei, sich selbst zu helfen. Ein Aufruhr, dem die kantonale Staatsgewalt vollkommen gewachsen ist, bietet keinen Stoff zum Einschreiten der Bundesbehörden." ***) — Der Art. 16 hat nun im Tessinerconflict vom März 1889 durch den Bundesbeschluss vom 12. April 1889 eine massgebende Auslegung erhalten. Die Tessiner Regierung hatte dem Bundesrath telegraphisch angezeigt, dass sie, Unruhen befürchtend, eine Compagnie regulärer Truppen aufgeboten habe. Ueberdies war von privater Seite die Nachricht eingegangen, bewaffnete Schaaren hätten die Verbindungen auf dem Monte Cenere abgeschnitten, und war ferner bekannt, dass bei beiden politischen Parteien im Tessin, die beidseitig wohl bewaffnet waren, massenhafte Austheilung von Patronen stattgefun-

*) Rüttimann, II. 76. 80.

**) Dubs a. a. O. II. 174. G. Vogt zur Tessinerfrage. Zürich, 1889.

***) Rüttimann a. a. O. II. 76. 80.

den. Um einen blutigen Zusammenstoss der erhitzten Parteien zu verhindern, der allgemein befürchtet war (hatte ja selbst für kurze Zeit die italienische Regierung sich veranlasst gesehen, ihre Truppen an der Grenze zu verstärken), beschloss der Bundesrath, eidgenössische Intervention eintreten zu lassen, in Folge dessen ein Zürcher Bataillon im Tessin einrückte. Es zeigte sich in der Folge, dass die Tessiner Regierung für Aufrechthaltung der Ordnung nicht einmal auf ihre regulären Truppen sicher hätte zählen können, indem sie neben der einberufenen Compagnie in Locarno, die gleichfalls nicht in regelmässiger Weise zusammengesetzt war, „Freiwillige" der politischen Parteirichtung, etwa 500 Mann, bewaffnet hatte. Der raschen Intervention des Bundesrathes war es zu verdanken, dass Blutvergiessen verhindert worden. Die Bundesversammlung genehmigte deswegen mit grosser Mehrheit (im Nationalrath mit 95 gegen 30, im Ständerath mit 22 gegen 18 Stimmen) die vom Bundesrath angeordneten Massnahmen, gestützt neben Art. 16, auf Art. 85, Ziffer 7 und 9, und Art. 102, Ziffer 10 der Bundesverfassung (Handhabung der Ruhe und Ordnung), wesentlich von dem Gedanken geleitet, es komme nicht darauf an, ob die kantonale Regierung die Intervention des Bundes ausdrücklich verlangt habe; sobald die Ruhe und Ordnung gestört erscheine und der Bundesrath hievon Kenntniss erhalte, dürfe derselbe nicht zuwarten, bis ein blutiger Zusammenstoss der Parteien stattgefunden; er habe vielmehr die Pflicht, solchem vorzubeugen und die Ruhe zu sichern.*) Ein Einschreiten der Bundesbehörden nach Art. 16, Satz 1, findet daher nicht allein auf ausdrückliches Begehren einer Kantonsregierung statt, sondern auch dann, wenn überhaupt innere Unruhen ausgebrochen und die Verhältnisse derart ernst und gefahrdrohend sind, dass die Anordnung einer eidgen. Intervention nothwendig erscheint. Die Competenz des Bundesrathes beruht in solchen Fällen nicht allein auf Satz 1 des Art. 16, sondern auch direct auf Art. 102, welcher Vorschrift zudem in Art. 16 ausdrücklich gerufen wird. Daneben bilden die beiden Fälle in Absatz 2 des Art. 16 Specialbestimmungen. Im einen Falle ist es dem Ermessen der Bundesbehörde überlassen, ob sie einschreiten wolle („kann"), im andern Falle ist sie dazu absolut verpflichtet. Während der Entwurf der

*) Bundesbl. 1889 I. 901, 1092, 1094; II. 317.

Revisionscommission von 1848 in beiden Fällen nur von einer Befugniss der Bundesbehörden gesprochen, wird in Folge einer von der Tagsatzung beschlossenen Abänderung jener Unterschied gemacht.

Erscheint nämlich die Sicherheit der Schweiz als gefährdet, so ist der Bundesrath verpflichtet, von sich aus einzuschreiten; im andern Falle aber, wo eine Kantonsregierung ausser Stande ist Hülfe anzusprechen, bleibt es bei der blossen Befugniss, von welcher der Bundesrath (natürlich unter Vorbehalt seiner Verantwortlichkeit gegenüber der Bundesversammlung) nach freiem Ermessen Gebrauch machen kann oder nicht. Nach einer strengern Auslegung der Verfassungsgarantie ist die Bundesbehörde eigentlich immer verpflichtet einzuschreiten, wenn die verfassungsmässige Ordnung in einem Kanton aufgehoben ist. Nach den Erfahrungen, welche die Schweiz in der Periode von 1830 bis 1848 gemacht hatte, war hingegen hinlänglich klar, dass es Fälle geben kann, in denen die Eidgenossenschaft kein Interesse hat, der Bevölkerung eines Kantons eine von ihr gestürzte Regierung wieder aufzuzwingen, nur damit die Verfassung in ihren formellen Vorschriften eine Wahrheit bleibe.*) Wenn es sich darum handelt, mit Waffengewalt in einem Kanton zu interveniren, so können offenbar nicht bloss die Grundsätze des kantonalen und eidgenössischen Staatsrechtes, sondern auch politische Erwägungen den Ausschlag geben, welche je nach der besondern Beschaffenheit des Falles sich sehr verschieden gestalten können. Immerhin darf dabei nicht aus dem Auge gelassen werden, dass die hier besprochene Bestimmung der Bundesverfassung unter dem Eindrucke eines Zeitraumes entstanden ist, in welchem eine feste staatliche Ordnung in der Schweiz völlig abhanden gekommen war. Seither hat man sich in Folge der vielfachen Rechtsgarantien, welche die Bundesverfassung enthält, eher wieder an den Gedanken gewöhnt, dass gewaltsame Erschütterungen der zu Recht bestehenden Staatsordnung nicht leichthin geduldet und anerkannt werden dürfen. Nachdem das seit 1848 abgelaufene Vierteljahrhundert die Gewohnheit eines festgeordneten constitutionellen Lebens wieder unter uns begründet hat, dürfte die Bundesbehörde bei kantonalen Revolutionen jedenfalls nur in seltenen Fällen sich mit der, ihrer

*) Abschied 1847. IV. S. 66. 67.

allgemeinen Stellung nicht entsprechenden Rolle einer müssigen Zuschauerin begnügen.

Während die beiden ersten Absätze des Art. 16 von der Einleitung eidgenössischer Interventionen sprechen, beziehen sich dagegen die beiden letzten Lemmata auf die Folgen derselben. Sie lauten folgendermassen:

„*In Fällen eidgenössischer Intervention sorgen die Bundesbehörden für Beachtung der Vorschriften von Art. 5.*

„*Die Kosten trägt der mahnende oder die eidgenössische Intervention veranlassende Kanton, wenn nicht die Bundesversammlung wegen besonderer Umstände etwas Anderes beschliesst.*"

In Verbindung damit stehen die Bestimmungen des Art. 112, Ziffer 3 der Bundesverfassung, wonach über „politische Verbrechen und Vergehen, die Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst worden ist," die Bundesassisen zu urtheilen haben. Wir werden auf diese Bestimmung in demjenigen Abschnitte unseres Werkes, welcher vom Bundesgerichte handelt, näher eintreten.

Was die Berufung auf Art. 5 betrifft, so bedeutet diese Vorschrift: Die Bundesbehörden haben bei jeder, in einem Kanton nöthig werdenden Intervention dafür zu sorgen, dass nicht bloss die Rechte und Befugnisse der Behörden geschützt und gehandhabt werden, sondern auch die Freiheit und die Rechte des Volkes und die verfassungsmässigen Rechte der Bürger, welche der Art. 5 ebenfalls gewährleistet. Diese Aufgabe des Bundes, in Verbindung mit der Vorschrift in Art. 102 Ziff. 3, 9 und 10 ist auch massgebend für die Stellung der Bundesbehörden jenem Kanton gegenüber, der zu einer bewaffneten eidg. Intervention Veranlassung gegeben. Der Bundesrath, welcher für die Sicherheit der Schweiz, wie für die Handhabung der Ruhe und Ordnung im Innern zu sorgen hat, ist nicht allein berechtigt, sondern verpflichtet, alle Verfügungen zu treffen, welche zur Erfüllung jener Aufgabe nothwendig erscheinen. Ihm ist zur Durchführung seiner Anordnungen die Militärmacht zur Verfügung gestellt. Die oberste Gewalt steht daher diesfalls den Bundesbehörden zu und hat die kantonale Staatsgewalt, obgleich es die innern Verhältnisse des Kantons beschlägt, sich den Verfügungen des Bundes zu unterziehen. Eine bewaffnete Intervention, die an

und für sich nur auf einem Rechtsgrunde beruhen darf (hier gemäss Bundesverfassung), enthält übrigens stets, wie auch völkerrechtlich anerkannt ist, das gebieterische Eingreifen eines Staates in die innern Angelegenheiten eines andern Staates.*) Vogt sprach sich diesfalls dahin aus: „Eidgenössische Intervention hebt, so lange sie dauert, für den Kanton, den sie trifft, das vormals bestandene bundesstaatliche Verhältniss auf: er ist in seiner Souveränität eingestellt; eidgenössische Obervormundschaft wird über ihn verhängt. . . Der Kanton übt nur noch die Rechte aus, welche die intervenirende Gewalt seinen Behörden und Beamten übrig lässt. . . . Den kantonalen Behörden gegenüber begründet auch in der Schweiz die Intervention einen verfassungsmässigen Ausnahmszustand, eine vorübergehende Beseitigung der Schranken, welche durch die Verfassung der Bundesgewalt gesteckt sind." **) — Diesen Ausführungen liegt ein richtiger Gedanke zu Grunde; nach unserer Ansicht geht aber Vogt zu weit. Das bundesstaatliche Verhältniss wird keineswegs vorübergehend aufgehoben, was schon daraus folgt, dass auch während der eidgenössischen Intervention die National- und Ständeräthe des betreffenden Kantons an den Sitzungen der Bundesversammlung und speciell an der Abstimmung Theil nehmen, ob der Bundesrath in Sachen wohl oder übel gehandelt habe u. s. w. Die Unterwerfung der kantonalen Regierungsgewalt unter jene des Bundes beruht auch unmittelbar auf dem fortdauernden bundesstaatsrechtlichen Verhältnisse des Kantons zur Eidgenossenschaft. Die Bundesgewalt ist aber anderseits keine absolute, der Art, dass während der Dauer der bewaffneten Intervention die kantonale Selbstverwaltung einfach eingestellt wäre. Wir haben seit dem Jahr 1848 schon wiederholt solche Interventionen des Bundes erlebt, bei denen sich das Einschreiten des letztern ausschliesslich darauf beschränkte, öffentliche Ruhestörungen zu verhindern, ohne sich im Weitern in die kantonale Regierungsgewalt einzumischen. Auch hier hat eben die Bundesgewalt ihre verfassungsmässigen Schranken, in

*) Heffter, Europäisches Völkerrecht. 8. Ausgabe. S. 111. 117. Zachariae, die schweizerische Eidgenossenschaft, der Sonderbund und die Bundesverfassung von 1848. S. 135 und Note 2. Geffken in Holzendorff, Handbuch des Völkerrechts IV. S. 131. 132.

**) G. Vogt zur Tessinerfrage 1889. S. 35.

dem Sinne, dass sie nur so weit befehlend einschreiten darf, als zur Erreichung des Zweckes nothwendig ist: Sicherstellung der Ruhe und Ordnung, und Schutz der verfassungsmässigen Rechte der Bürger, gleich den Rechten und Befugnissen der kantonalen Behörden. Ueber den Umfang des Nothwendigen entscheiden ausschliesslich und allein die Bundesbehörden, je nach dem concreten Fall, da die Verhältnisse ganz verschiedenartig sein können; sie bestimmen von sich aus, inwieweit eine Suspension der kantonalen Regierungsgewalt einzutreten habe, und sind hiefür keineswegs an eine Bewilligung oder Zustimmung der kantonalen Behörde gebunden. Dagegen tragen sie dafür die volle Verantwortlichkeit vor dem Lande, und sollen die weitestgehenden Massnahmen nur da eintreten lassen, wo die Umstände es unbedingt und gebieterisch verlangen. Anderseits aber üben die kantonalen Behörden, auch während der Dauer bewaffneter Intervention ihre Regierungsgewalt, soweit dieselbe nicht beschränkt worden, nicht kraft Uebertragung des Bundes, sondern gemäss Art. 3 der Bundesverfassung kraft eigenen Rechtes, als selbstständiger Kanton aus.

Diese Grundsätze haben, wie angenommen werden darf, bei den jüngst ausgebrochenen Unruhen im Kanton Tessin ihre Anerkennung und Anwendung gefunden. Durch einen, für die Rechtszustände im Tessin beschämenden, am 11. September 1890 daselbst ausgebrochenen Aufstand, wurde die dortige Regierung gesprengt, unter Verhaftung mehrerer Mitglieder derselben, wozu überdies noch kam, dass Staatsrath Rossi durch einen Schuss getödtet wurde. Die Aufständischen erklärten am gleichen Tage noch den Staatsrath als abgesetzt, und setzten an dessen Stelle eine provisorische Regierung ein. Sobald der Bundesrath von den ausgebrochenen Unruhen, wie der Beseitigung der verfassungsmässigen Regierung, Kenntniss erhalten hatte, sandte er sofort den Oberst Kuenzli als Commissär in das Tessin, nebst zwei Bataillonen Infanterie als Interventionstruppen, die später noch verstärkt werden mussten, und ordnete eidgenössische Strafuntersuchung an über den Aufstand, und die damit in Verbindung stehenden strafbaren Handlungen. Der Commissär erhielt den Auftrag: die verhafteten Personen sofort in Freiheit zu setzen, die provisorische Regierung unverzüglich aufzulösen

und deren Regierungsacte null und nichtig zu erklären, zu berichten, in welchem Momente die gesprengte Regierung im Stande und gewillt sei ihre Functionen wieder aufzunehmen und einstweilen die ausschliessliche Staatsgewalt in Händen zu behalten. Am 13./14. September waren sämmtliche Gefangene befreit, und die provisorische Regierung aufgelöst. — Nun handelte es sich darum, die alte Regierung wieder in ihre Amtsführung eintreten zu lassen, wie solches auch von derselben begehrt worden. Bei der grossen Theilnahme, welche die Aufständischen in verschiedenen Bezirken des Kantons, hauptsächlich in den Städten, gefunden hatten, und bei der hochgradigen Aufgeregtheit, welche allgemein im Tessin herrschte, befürchtete man das Ausbrechen neuer gewaltthätiger Unruhen, wenn das alte Regiment sofort wieder eingesetzt würde, da demselben Parteilichkeit und Missachtung der verfassungsmässigen Rechte der Bürger vorgeworfen worden war. Es hatte sich auch der Bundesrath wirklich im Falle gesehen, das Vorgehen jener Regierung, welche eine von mehr als 7000 Bürgern begehrte Volksabstimmung über Revision der kantonalen Verfassung auf unstatthafte Weise hinauszuschieben versucht hatte, am 13. September als verfassungswidrig zu erklären und den eidgenössischen Commissär zu ermächtigen, nach Vornahme der nöthigen Erhebungen, die Volksabstimmung von sich aus anzuordnen, was denn auch geschah. Inzwischen war die Bundesversammlung zusammengetreten, bei welcher der Bundesrath mit Botschaft vom 15. September das Ansuchen stellte, seine getroffenen Massnahmen zu genehmigen.*) Am 29. September reichte derselbe noch eine besondere Erklärung ein, betonend, dass, wenn er sich vorbehalten habe, über das Begehren der tessinischen Staatsräthe um Wiedereinsetzung in ihre Amtsverwaltung erst später Beschluss zu fassen, so sei dies, mit Rücksicht auf die Zustände im Tessin und die auf den 5. October angeordnete Abstimmung über die kantonale Verfassungsrevision, einzig und allein im Interesse der öffentlichen Ruhe und Ordnung geschehen, für welche er, der Bundesrath, gemäss Art. 2 und 102, Ziff. 10 und 11 der Bundesverfassung zu sorgen habe. Zugleich stellte jedoch der Bundesrath in bestimmte Aussicht, er werde, sobald das Resultat der Volksabstimmung vom

*) Bundesblatt 1890. IV. 153 ff. 314. 315.

5. October festgestellt sei, dem eidgenössischen Commissär den Befehl ertheilen, dem Staatsrath die Leitung der Geschäfte zurückzugeben, wenn nicht zwingende Umstände gebieterisch entgegenstünden.*) Beide Räthe genehmigten den 3./9. October 1890 unter Bezugnahme auf die abgegebene Erklärung des Bundesrathes, „die von diesem getroffenen Massnahmen und ermächtigten ihn diese Massnahmen provisorisch aufrecht zu erhalten," — mit der fernern Einladung: „seine Anstrengungen fortzusetzen, um den Kanton Tessin baldmöglichst einem verfassungsmässigen Zustande entgegenzuführen, welcher die nöthigen Garantien für die Aufrechthaltung des Friedens und der öffentlichen Ordnung bietet!"**) In der Abstimmung vom 5. October (die allseitig betrachtet wurde als ein Vertrauens- oder Misstrauensvotum gegen die alte Regierung) ergab sich ein Mehr, wenn auch nur ein kleines, für die Revision der kantonalen Verfassung durch einen Verfassungsrath. Am 11. October erhielt der Commissär vom Bundesrath den Auftrag, der noch in Kraft bestehenden Regierung des Kantons Tessin die Leitung der kantonalen Angelegenheiten zurückzugeben, jedoch unter dem Vorbehalt aller Entscheidungen des Bundesrathes, die dieser nach Massgabe der Art. 5 und 102, Ziff. 3, 10 und 11 der Bundesverfassung zum Zweck der Aufrechthaltung von Ruhe und Ordnung im Kanton Tessin für nothwendig erachten werde. Hiebei blieb überdies der eidgenössische Commissär mit der Reglung aller Fragen betraut, welche auf die Revisionsabstimmung vom 5. October Bezug hatten, in Folge dessen er die nöthig werdenden Wahlen in den tessinischen Verfassungsrath, sowie die eidgenössischen Nationalrathswahlen vom 26. October im dortigen Kanton zu leiten hatte. Zudem wurde der Commissär vom Bundesrath ermächtigt, im Falle eine von der kantonalen Regierung beabsichtigte oder getroffene polizeiliche oder andre Massregel leicht die Ordnung und Ruhe des Landes gefährden könnte, sein Veto einzulegen, unter sofortiger Berichtgabe an den Bundesrath.***) Von diesen Beschlüssen des

*) Bundesblatt 1890. IV. 436. 573—603.

**) Bundesblatt 1890. IV. 624. Der Bundesbeschluss wurde gefasst im Nationalrathe mit 94 gegen 33 Stimmen, und im Ständerathe mit 22 gegen 17 Stimmen. Das Centrum stimmte mit der Mehrheit.

***) Bundesblatt 1890. IV. 630.

Bundesrathes wurde der Regierung von Tessin volle Kenntniss gegeben, vor deren Neueintritt in ihre Amtsthätigkeit, welch' letzterer sodann am 14. October 1890 ohne weitern Zwischenfall definitiv erfolgte.*)

Hinsichtlich der Kosten einer eidgenössischen Intervention stimmt die Vorschrift unserer Bundesverfassung so ziemlich überein mit derjenigen des frühern Bundesvertrages von 1815. Regel ist es, dass der Kanton, welcher die Intervention veranlasst, die Kosten zu tragen hat; aber es ist in das freie Ermessen der Bundesversammlung (früher der Tagsatzung) gelegt, hievon „besonderer Umstände wegen“ eine Ausnahme zu machen und die Kosten auf die Bundeskasse zu nehmen.

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen über den Art. 16 erwähnen wir noch der beiden Fälle von bewaffneter eidgenössischer Intervention, welche — ausser den 1889 und 1890 stattgehabten Interventionen im Tessin, und dem oben angeführten Royalistenaufstande in Neuenburg**) — seit 1848 vorgekommen sind; es liefern auch diese einen practischen Commentar zu dem Gesagten. Den 22. August 1864 kam es in Genf, in Folge einer Wahl in den Staatsrath, welche die Gemüther in hohem Masse erhitzte, zu einem blutigen Strassenkampfe. Es standen sich zwei ungefähr gleich grosse Parteien gegenüber: Die Radikalen, welche James Fazy, und die sogenannten Independenten, welche Herrn Chenevière portirten. Letzterer siegte in der Volkswahl mit 5677 gegen 5340 Stimmen, aber das Wahlbureau kassirte die Wahl, ohne dafür irgend welche stichhaltige Gründe angeben zu können. Hierauf versammelten sich die Independenten auf dem Platze Molard, umringten und besetzten das Rathhaus und verlangten vom Staatsrathe die Aufrechthaltung der Wahl. Die Radikalen ihrerseits sammelten sich in St. Gervais, holten sich Waffen und Munition aus dem Zeughause Grand pré und überfielen eine Schaar unbewaffneter Bürger, welche den Polizeicommissär begleiteten, der nach einer vom Staatsrathe mit den Independenten vereinbarten Verfügung das materielle Wahlergebniss, ohne die Cassation zu erwähnen, proclamirte. Eine

*) Vergl. ferner Bundesbl. 1890. IV. 659—672. 680. 703. 723—747. 1067. V. 309—424. 469 ff.

**) Bundesbl. 1856. II. 390. 485. 509. 741. Amtl. Samml. V. 552.

Anzahl von Todten und Verwundeten bedeckte die Strasse, in welcher die Radikalen gefeuert hatten, und die Independenten bemächtigten sich nun ebenfalls eines Zeughauses. Bei dem lebhaften Charakter der genfer'schen Bevölkerung und bei dem tiefgewurzelten Parteihasse, der das dortige politische Leben vergiftete, hätte ohne Einschreiten der Bundesbehörde der Bürgerkrieg leicht grössere Dimensionen annehmen können, was bei der Lage Genf's, als einer von allen Seiten von französischem Gebiete umgebenen Grenzstadt, doppelt gefährlich gewesen wäre. Der Bundesrath beschloss daher zu interveniren in einem Augenblicke, wo er durch den Staatsrath von Genf bloss vom Anfange der Unruhen, vom wirklich ausgebrochenen Bürgerkriege dagegen erst durch Privattelegramme in Kenntniss gesetzt war; das förmliche Interventionsgesuch von Seite des Staatsrathes traf erst nach gefasstem Beschlusse in Bern ein. Zwei eidgenössische Commissäre verfügten sich noch am Abende des 22. August nach Genf und boten, in Folge Ermächtigung des Bundesrathes, im Kanton Waadt einige Bataillone auf, welche am 23. und 24. in Genf einrückten. Die militärische Besetzung dieses Kantons dauerte dann fort bis zum 11. Januar 1865, theils behufs Handhabung der Ruhe und Ordnung im Allgemeinen, theils im Interesse ungestörten Fortganges der eidgenössischen Strafuntersuchung, welche sofort eingeleitet wurde. Ein Act der Gerechtigkeit war es, dass der Bundesrath, vom Grossen Rathe des Kantons Genf selbst dafür angerufen, schon am 2. September 1864 (in Anwendung der Art. 2, 5, 90, Ziffer 2, 3 und 10 der Bundesverfassung von 1848)*) den Entscheid des Wahlbureaus aufhob und die Wahl des Herrn Chenevière zum Mitgliede des Staatsrathes als gültig erklärte. Weniger befriedigend war der Spruch des eidgenössischen Schwurgerichtes in Genf, welches am 30. December nach beinahe dreiwöchiger Verhandlung die sämmtlichen Angeklagten, sowohl von der radikalen als von der independenten Partei, als „nicht schuldig“ freisprach **); die öffentliche Meinung im grössern Theile der Schweiz, welche strenge Bestrafung verlangt hatte, war darüber wenig erbaut. Man fand nachher die Ursache des auffallenden Wahrspruches vorzugsweise in dem mangelhaften eidgenössischen

*) jetzt Art. 102 der Bundesverfassung.

**) Bundesbl. 1864 II. 740—781. 1865 II. 27.

Strafgesetzbuche, welches für Fälle, in denen eine eidgenössische Intervention stattfindet, allerdings einer Abänderung bedürftig wäre; wir glauben aber vielmehr, dass die Geschwornen den ihnen vorgelegten Straffall weniger vom juristischen als vom politischen Standpunkte aus in's Auge fassten und, indem sie einen Act der Souveränität für sich in Anspruch nahmen, sich durch die Erwägung leiten liessen, dass für die Beruhigung des Kantons Genf eine allgemeine Freisprechung besser sein dürfte als Strafurtheile, bei denen doch, wie die Verhandlung gezeigt hatte, nicht alle Schuldigen erreicht worden wären. — Was die Occupationskosten betrifft, so wurden dieselben auf das Gesuch der Regierung von Genf durch Bundesbeschluss vom 10. Juli 1866 ihr nachgelassen. In der Botschaft des Bundesrathes, welche diesen Antrag begründete, vermögen wir freilich von „besondern Umständen", welche der Interventionsfall von 1864 in entlastendem Sinne darbot, nicht viel zu entdecken; wir finden in derselben eher nur eine gemüthliche Appellation an die „eidgenössische Opferwilligkeit", welche dem Kanton Genf „die schwere Last abzunehmen und damit die letzte Spur trauriger Vergangenheit ihm zu tilgen" habe. Dabei wurde ebenfalls noch hervorgehoben, dass durch den Nachlass der begonnene Frieden in Genf befestiget und besiegelt werde. *)

Der andere Fall einer bewaffneten eidgenössischen Intervention ereignete sich in Zürich am 11. März 1871. Ein Siegesfest, welches die dort wohnenden Deutschen nach Beendigung des deutsch-französischen Krieges am 9. März in der Tonhalle feierten, war theils durch internirte französische Offiziere, welche mit Gewalt in den Saal eindrangen, theils durch einen tumultuirenden Volkshaufen gestört worden, welcher das Gebäude mit Steinen bewarf und der Polizei Widerstand leistete. Eine Anzahl dieser Tumultuanten wurde verhaftet und nun fanden, bei zunehmender Bewegung unter dem Arbeiterstande, den 10. und 11. März Angriffe auf die Strafanstalt statt, um die Gefangenen zu befreien. Die Regierung von Zürich telegraphirte am 11. März Nachmittags dem Bundesrathe: „Es steht eine Revolution bevor von unklarem, aber drohendem Charakter. Wir bitten um eidgenössisches Aufsehen." Und zwei Stunden später: „Situation

*) Bundesbl. 1866 II. 292—299. Amtl. Samml. VIII. 851.

kritisch. Zuverlässigkeit eines Theiles aufgebotener Truppen zweifelhaft." Der Bundesrath sandte hierauf einen eidgenössischen Commissär nach Zürich, dem bald 4 Bataillone Infanterie und 2 Batterien Artillerie nachfolgten; doch konnten diese Truppen, deren Ankunft sofort die Ordnung wieder herstellte, bald wieder entlassen werden. Die Aufrührer wurden dann wieder vor ein eidgenössisches Schwurgericht gestellt, welches diesmal, obgleich noch das nämliche mangelhafte Gesetz wie beim Genfer Vorfalle bestand, das Schuldig aussprach und theils längere, theils kürzere Freiheitsstrafen verhängte. Mit Bezug auf die Occupationskosten reichte die Regierung von Zürich am 13. Juli 1872 ebenfalls ein Nachlassgesuch ein, aber der Bundesrath fand in diesem Falle keinen genügenden Grund, demselben zu entsprechen, und die Bundesversammlung stimmte seinem Antrage auf Abweisung bei. *)

Zum Schlusse haben wir hier noch den Art. 17 der Bundesverfassung zu erwähnen, welcher vorschreibt:

„In den durch Art. 15 und 16 bezeichneten Fällen ist jeder Kanton verpflichtet, den Truppen freien Durchzug zu gestatten. Diese sind sofort unter eidgenössische Leitung zu stellen."

Es erklären sich diese zwei Bestimmungen, die sonst, wie man annehmen könnte, in einem Bundesstaate sich von selbst verstehen würden, in der That nur aus den Begebenheiten, welche der Entstehung der Bundesverfassung vorausgingen. Wir haben in der geschichtlichen Einleitung gesehen, dass in jenem Zeitalter der Bundesanarchie es so weit gekommen war, dass einzelne Kantone, welche mit der Intervention des Vorortes in einem andern Kanton nicht einverstanden waren, den von ihm aufgebotenen Truppen aus dritten Kantonen den Durchzug verweigerten. Auch waltete zu jener Zeit zuweilen Streit über die Frage, ob, wenn ein Kanton andere Kantone zu Hülfe mahne, die Truppen dieser letztern unter den Befehlen des mahnenden Kantons stehen sollen oder unter eidgenössisches Commando zu stellen seien. Insbesondere waren im Jahr 1841, bei den Unruhen im Kanton Aargau, die herbeigezogenen Berner Truppen unter aargauisches Commando gestellt worden, was nachher von Zürich an der Tagsatzung gerügt wurde. Gegenwärtig hat die Frage wenig

*) Bundesbl. 1872 III. 823—826, 974. 1873 I. 197 ff.

praktische Bedeutung mehr, indem, wie wir gesehen haben, ein Kanton, in welchem die öffentliche Ordnung gestört ist, gewöhnlich nicht mehr an andere Kantone, sondern an den Bundesrath sich wendet und dieser sofort nach empfangener Anzeige vom Ausbruche von Unruhen das Erforderliche zu verfügen pflegt.

§ 24. Sorge für die Beobachtung der Bundesvorschriften, der Concordate und der Kantonsverfassungen; Entscheidung interkantonaler Competenzfragen.

Die Handhabung der Rechtsordnung im Innern der Schweiz, welche dem Bunde obliegt, begreift nicht bloss die Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung im Allgemeinen in sich, sondern der Bund hat auch im Einzelnen darüber zu wachen, dass seine Vorschriften, sowie diejenigen der eidgenössischen Concordate und die Bestimmungen der von ihm garantirten Kantonsverfassungen genaue Beachtung finden. Dass der Bund für die Ausführung der von ihm erlassenen Gesetze und Beschlüsse zu sorgen hat, versteht sich von vornherein. Bedeutungsvoller für die Kennzeichnung des schweizerischen Bundesstaates ist aber seine Aufgabe, gleichfalls fürzusorgen, dass Dasjenige, was die Kantone unter sich vereinbart (die Concordate) wirklich vollzogen, wie auch dass die Bürger bei jenen Rechten geschützt werden, welche die kantonale Verfassung gewährleistet. Der Zweck des Bundes ist hiebei nicht allein Zwistigkeiten zwischen den Kantonen zu verhindern, sondern im Allgemeinen Gewährung des Rechtsschutzes auf öffentlich rechtlichem Gebiete. Schon unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1848 stand, in Folge der Auslegung, welche die Art. 74 und 90 derselben in der Praxis erhalten hatten, dem Bundesrathe der regelmässige Entscheid zu über alle Beschwerden, bei denen eine Verletzung von Bestimmungen der Bundesverfassung, der Bundesgesetze, der eidgenössischen Concordate oder der Kantonsverfassungen behauptet wurde; ebenso wurden Competenzfragen zwischen den Kantonen, bei denen es sich nicht gerade um die Anwendung einer Bundesvorschrift oder eines Concordates handelte, immer zuerst vom Bundesrathe beurtheilt. Die Entscheidungen des Bundesrathes konnten dann weiter gezogen werden an die Bundesversammlung. Dagegen sah die gleiche Bundesverfassung damals vor, dass

Beschwerden wegen Verletzung der Bundesverfassung in einzelnen Fällen durch die Bundesversammlung dem Bundesgericht überwiesen werden konnten. Jene Vorschrift war aber eine unpraktische, weil bei der Berathung der Vorfrage, ob diese Ueberweisung stattfinden solle, das Eintreten auf die Hauptsache nicht wohl übergangen werden konnte. Eine solche Ueberweisung fand übrigens nur ein einziges Mal statt, im Falle Duprè 1851.*)

Der Bundesrath kam in seiner Praxis bald dazu, auch Urtheile der kantonalen Gerichte, sowohl erst- als letztinstanzliche, aufzuheben, wenn er sie den Bestimmungen der Bundesverfassung oder der Concordate widersprechend fand. Schon dieses Eingreifen einer Administrativbehörde in die Rechtspflege, welche dem sonst allgemein angenommenen Grundsatze der Gewaltentrennung widersprach, erregte unter den Juristen mannigfache Bedenken, wenn man auch im Uebrigen der Schärfe und Richtigkeit des Urtheils, welche sich in der Regel in den bundesräthlichen Entscheidungen kund gab, die verdiente Anerkennung zollte. Noch grössere und begründetere Bedenken aber wurden gegen die Rechtsprechung der Bundesversammlung über die auf dem Wege des verfassungsmässigen Weiterzuges an sie gelangenden Recursfragen geäussert. Grössere politische Körper eignen sich offenbar schon ihrer Zusammensetzung und ihrem Geschäftsgange nach wenig zum Entscheide von oft sehr schwierigen und verwickelten Rechtsfragen; bei der Bundesversammlung kam noch als eine bedeutende Schwierigkeit das Zweikammersystem hinzu, welches es mit sich brachte, dass die beiden Räthe oft ganz widersprechende Beschlüsse fassten, was in Angelegenheiten, bei denen es sich um einen Rechtsentscheid handelt, unmöglich einen guten Eindruck machen konnte. Schon im Jahr 1865 stellte daher die ständeräthliche Revisionscommission den Antrag, es sei die Beurtheilung derjenigen Recurse, welche ihrer Natur nach für eine gerichtliche Cognition sich eignen und durch ein Bundesgesetz näher auszuscheiden wären, in die Competenz des Bundesgerichtes zu legen. Als der Bundesrath dann in seiner Botschaft vom 17. Juni 1870 über die Bundesrevision eine ähnliche Bestimmung vorschlug, bemerkte er dazu mit Recht Folgendes: „Bei der Fassung des Art. 105 hat die constituirende Tagsatzung

*) Ullmer I. 367—371.

sich im Grunde nur in der Redaction vergriffen, während der Gedanke selbst ein völlig richtiger war. Der Gedanke war der, es soll ein Theil dieser Klagen dem Bundesgerichte zugewiesen werden, und dieser Gedanke ist ein so natürlicher, dass er Jedermann sofort einleuchtet. Für Klagen über Rechtsverletzungen ist in aller Welt der Richter als natürliche Entscheidungsinstanz angesehen, nicht die Regierung und nicht der gesetzgebende Körper. Das Fehlerhafte lag nur darin, dass man nicht vom Gesetze selbst die Fälle bezeichnen liess, in denen der Richter zu entscheiden habe, sondern dass man für jeden Fall die Bundesversammlung zur Ueberweisungsinstanz machte. Letztern Missgriff sollte man beseitigen, ohne den an sich gesunden Gedanken wegzuwerfen, und man darf wohl sagen, dass man dabei dann ganz im Geiste der Begründer der Bundesverfassung handle."

Weiter als der Bundesrath es vorgeschlagen hatte, ging dann die Bundesversammlung in ihrer Revisionsberathung vom Februar 1872, indem sie bezüglich der Competenz des Bundesgerichtes in staatsrechtlichen Fragen folgende Bestimmung annahm, welche als Art. 113 wörtlich übergegangen ist in die nunmehrige Bundesverfassung:

„Das Bundesgericht urtheilt ferner:

„2) über Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen;

„3) über Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, sowie über solche von Privaten wegen Verletzung von Concordaten und Staatsverträgen.

„Vorbehalten sind die durch die Bundesgesetzgebung näher festzustellenden Administrativstreitigkeiten.

„In allen diesen Fällen sind jedoch die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse, sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht massgebend."

Die vorbehaltenen Administrativstreitigkeiten, in Art. 59 der Organisation der Bundesrechtspflege genau bezeichnet, werden nach wie vor vom Bundesrath bezw. von der Bundesversammlung entschieden. Wir werden hierauf in Abtheilung IV (Bundesbehörden) zu sprechen kommen, auf welche wir überhaupt be-

treffend die Ausscheidung der Competenzen von Bundesrath und Bundesgericht verweisen.

§ 25. Auslieferung der Verbrecher; Rechtshülfe in Criminalfällen.

Wenn Jemand, der in einem Staate ein Verbrechen begangen hat, nachher auf das Gebiet eines andern Staates sich begiebt, sei es, dass er gerichtlich verfolgt werde oder nicht, so kann, wenn die beiden Staaten in keinerlei Verbindung mit einander stehen, derjenige Staat, in welchem der Verbrecher nunmehr sich aufhält, nach seinem Belieben mit ihm verfahren. Derselbe wird an der Bestrafung des Schuldigen kein eigenes Interesse haben, wenn dieser nicht ein Landesangehöriger ist, oder das Verbrechen gegen einen Landesangehörigen bezw. gegen den betreffenden Kanton selbst begangen wurde, vorbehalten, dass solche Bestrafung nach seiner Gesetzgebung zulässig ist.*) Ist dies nicht der Fall, so bleibt ihm, wenn er nicht einen der öffentlichen Sicherheit gefährlichen Menschen auf seinem Gebiete dulden will, nichts anders übrig als ihn entweder einfach auszuweisen oder ihn demjenigen Staate, auf dessen Gebiete das Verbrechen verübt worden ist, zur Bestrafung auszuliefern. Letzteres allein entspricht den Anforderungen der Gerechtigkeit, deren gemeinschaftliche Wahrung in der Aufgabe civilisirter Staaten liegt; denn nur die Auslieferung giebt volle Gewähr dafür, dass die Missethat nicht ungesühnt bleibe. Es werden daher, wie wir in der vierten Abtheilung dieses Werkes sehen werden, selbst unter Staaten, die in keiner politischen Verbindung mit einander stehen, sehr häufig Auslieferungsverträge geschlossen, welche man im beiderseitigen Interesse liegend erachtet.**) Um so mehr muss es in einem Bundesstaate, zu dessen obersten Zwecken die Handhabung der Rechtsordnung gehört, als geboten erscheinen, dass der gemeine Verbrecher, welcher in einem der Gliedstaaten verfolgt wird, nicht in einem andern Schutz und Unterkommen finden darf. Es kann in einem Bundesstaate nicht geduldet werden, dass einer der

*) Ullmer II. 200. N. 881.

**) Ueber die Bestimmungen der Bundesbriefe und Verträge zur Zeit der alten Eidgenossenschaft, die Auslieferung zwischen Kantonen betreffend, vergleiche man die Zusammenstellung von Colombi, Referat am schweiz. Juristentag 1887, in Zeitschrift für schweiz. Recht. N. F. VI. 453 ff.

Gliedstaaten Verbrechern, welche die Strafgesetze in andern verbündeten Staaten verletzt haben, ein Asyl gewähre, vielmehr muss, in der Regel wenigstens, eine derartige strafbare Handlung als ein Bruch der, dem gesammten Bundesgebiete gemeinsamen Rechtsordnung betrachtet werden. In der That finden wir denn auch in Nordamerika*) noch bestimmter als in der Schweiz den Grundsatz der Auslieferungspflicht schon in der Bundesverfassung ausgesprochen; in Deutschland bestand über diese Materie schon unter der frühern Ordnung der Dinge ein Bundesgesetz von 1854, welches nach der Gründung des norddeutschen Bundes durch ein Gesetz von 1869 über „Gewährung der Rechtshülfe" (nunmehr deutsches Reichsgesetz) ersetzt worden ist.

Wir haben in der geschichtlichen Einleitung gesehen, dass schon die ältesten eidgenössischen Bünde den Grundsatz aufstellten: es sollen Verbrecher, welche in einem der verbündeten Orte vor Gericht den Leib verwirkt haben, auf dem Gebiete der übrigen Orte ebenfalls verrufen werden, falls letztere von jenem Orte darum angegangen werden. Die Vermittlungsacte von 1803 enthielt in Art. 8 die Bestimmung: „Aucun canton ne peut donner asile à un criminel légalement condamné non plus qu'à un prévenu légalement poursuivi." Das Princip der Auslieferung von Regierung zu Regierung, welches in der Schweiz allmählig auf dem Wege der Praxis zur Geltung gekommen war, erhielt seine nähere Ausbildung erst durch das Concordat vom 8. Juni 1809 (bestätigt den 8. Juli 1818) „betreffend die Ausschreibung, Verfolgung, Festsetzung und Auslieferung von Verbrechern oder Beschuldigten; die diesfallsigen Kosten; die Verhöre und Evocation von Zeugen in Criminalfällen; und die Restitution gestohlener Effecten." Diesem Concordate sind XX Kantone unbedingt, Waadt und Genf unter Vorbehalt beigetreten; es ist daher dasselbe als die Grundlage des gegenwärtig bestehenden Auslieferungsrechtes zu betrachten, welche bei Ausarbeitung eines Bundesgesetzes über diese Materie vielfach berücksichtigt werden

*) Art. IV. Sect. 2 § 2: „A person charged in any state with treason, felony, or other crime, who shall flee from justice, and befound in another state, shall, on demand of the executive authority of the state from which he fled, be delivered up, to be removed to the state having jurisdiction of the crime."

musste. Schon die Entwürfe von 1832 und 1833 verlangten ein solches Gesetz und in Uebereinstimmung mit denselben schreibt Art. 67 unserer Bundesverfassung (Art. 55 derjenigen von 1848) vor:

„Die Bundesgesetzgebung trifft die erforderlichen Bestimmungen über die Auslieferung der Angeklagten von einem Kanton an den andern; die Auslieferung kann jedoch für politische Vergehen und für Pressvergehen nicht verbindlich gemacht werden.“

Wenn im Allgemeinen die Verpflichtung der Kantone, angeschuldigte Verbrecher einander auszuliefern, als Regel feststand, so hatte sich daneben in der Praxis ebenso entschieden die Ausnahme geltend gemacht, dass bei politischen Vergehen eine solche Verbindlichkeit nicht bestehe. Bei den verschiedenen politischen Ansichten, welche in den einzelnen Kantonen walten, liesse es sich auch in der That nicht durchführen, dass ein Mann, der in seinem Kanton als Staatsverbrecher verfolgt, in einem andern Kanton dagegen vielleicht als mannhafter Verfechter seiner Ueberzeugung bewundert und hochgepriesen wird, von der Behörde des letztern an diejenige des erstern ausgeliefert werden müsste. Allerdings ist seit der Zeit, in welcher sich der Grundsatz der Nichtauslieferung politischer Verbrecher ausbildete, das Band, welches die schweizerischen Kantone mit einander umschlingt, um Vieles fester geworden und kann man jetzt sagen, dass ein Angriff auf die verfassungsmässige Ordnung in einem Kanton auch die Eidgenossenschaft, welche dieselbe zu schützen hat, mit berührt. Allein nichts desto weniger bleibt es feststehende Thatsache, dass die Beurtheilung politischer Verbrechen (wie u. A. das oben angeführte Beispiel der eidgenössischen Jury in Genf gezeigt hat) wesentlich von der politischen Anschauungsweise abhängt und da diese auch jetzt noch, namentlich in bewegten Zeiten, nicht in allen Kantonen die nämliche sein wird, so ist es gewiss der Sache angemessen, bei jenen Verbrechen dem Kanton, in welchem der Angeschuldigte sich aufhält, die Auslieferung nicht zu gebieten, sondern frei zu stellen. Auch das deutsche Gesetz von 1869 ist dem Beispiele der Schweiz gefolgt und hat die politischen und Pressvergehen von der Auslieferungspflicht ausgenommen, was mit der verschiedenen, oft durch die geschichtliche Entwicklung bedingten Auffassung, welche in den einzelnen Staaten vorkommen könne,

motivirt wurde.*) Der Begriff der „politischen Vergehen" ist allerdings ein etwas unbestimmter, und lässt sich die Grenzlinie zwischen politischen und gemeinen Vergehen im Sinne der Art. 65 und 67 der Bundesverfassung schwer feststellen. Die Bezeichnung „politisches Vergehen", dem ein gewisser Schutz verliehen werden solle, wurde auch nicht durch die Strafgesetzbücher eingeführt, sondern verdankt seine Entstehung dem öffentlichen Recht, nemlich der Juliverfassung von Frankreich (1830), die vorschrieb, dass Pressvergehen und politische Delicte von der Jury, als einem unparteiischen Gericht, zu beurtheilen seien. Die Verfassung Frankreich's von 1848 und die schweizerische Bundesverfassung vom gleichen Jahre, nahmen sodann die Vorschrift auf, wegen politischer Vergehen dürfe kein Todesurtheil gefällt werden und fügte unsere Bundesverfassung noch bei, wie schon hervorgehoben, dass für politische Vergehen und für Pressvergehen die Auslieferung zwischen Kantonen nicht verbindlich gemacht werden dürfe. Man ging hiebei, neben Berücksichtigung der innern Natur des politischen Vergehens, gleichzeitig von dem Gedanken aus, dass in aufgeregten Zeiten die Machthaber ihre politischen Gegner möglichst hart strafen, ja leicht geneigt sind sie zu vernichten, wodurch nur neue Gährung, mit ihren möglichen Rückschlägen auf die gesammte Schweiz, entstünde.

Eine genaue Begriffsbestimmung des politischen Vergehens lässt sich nicht geben. Es wird das in neuerer Zeit von Allen anerkannt, welche sich mit dieser Frage beschäftigt haben.**) Bar bemerkt darüber: „Richtig scheint es, nur diejenigen strafbaren Handlungen als politische Verbrechen zu betrachten, welche erweislich aus der Tendenz entspringen, den Staat oder dessen Einrichtungen in ungesetzlicher Weise umzugestalten, oder welche als eine, wenn auch die formellen gesetzlichen Schranken überschreitende, Vertheidigung gegen formell ungesetzliche oder den Grundprincipien der Gerechtigkeit und Billigkeit widersprechende Acte der Staatsgewalt betrachtet werden können."***) Immerhin muss der Zweck ein politischer sein, wobei jedoch die Ausführungshandlung die verschiedensten Formen der in den Strafgesetz-

*) Koller, Archiv des norddeutschen Bundes III. 845.

**) Vergl. Citate in Band III, Auslieferungsverträge mit dem Ausland.

***) Bar. Das internationale Privat- und Strafrecht. S. 592.

büchern aufgeführten Verbrechen annehmen kann.*) Bei den politischen Verbrechen wird man es, abgesehen von den strafbaren Handlungen, welche direct gegen den Staat oder die öffentliche Ordnung gerichtet sind, mehrtheils mit einer idealen Concurrenz von Verbrechen zu thun haben (die sog. „relativ" politischen Delicte). Die gewaltthätige Handlung, der Diebstahl, die Eigenthumsbeschädigung, der Betrug etc., wenn in ursächlicher Verbindung mit einem politischen Zwecke, bilden in solchem Falle mit dem Verbrechen gegen die verfassungsmässige Ordnung u. s. w. eine einheitliche Handlung und damit gleichfalls das politische Vergehen. Immerhin aber möchte die Annahme eines politischen Vergehens da ausgeschlossen erscheinen, wo die Handlung, wenn auch begangen zu einem politischen Zwecke, zufolge der begleitenden Umstände in weit überwiegender Weise den Charakter eines gemeinen Verbrechens annähme.**) Auf weitere Ausführungen über das Wesen des politischen Vergehens können wir hier nicht eintreten, sondern verweisen auf daherige Behandlung in Band III bei Besprechung der Auslieferungsverträge mit dem Auslande.

„Pressvergehen", wenn sie einen Angriff gegen die bestehende Staatsordnung enthalten, gehören auch zu den politischen Vergehen. Liegt dagegen in einer gerichtlich verfolgten Druckschrift bloss eine Verleumdung oder Beschimpfung einzelner Personen vor, so fallen derartige Ehrenkränkungen in die Kategorie der leichtern Vergehen, wegen deren nach unserm Bundesgesetze eine Auslieferung überall nicht stattfindet. Sollte — was nicht leicht der Fall sein wird — ein gemeines (nicht politisches) und sonst der Auslieferung unterliegendes Verbrechen durch die Presse begangen werden, so würde, obschon nach Art. 67 der Bundesverfassung eine Verpflichtung dazu nicht vorläge, gewiss kein Kanton Anstand nehmen, einem Auslieferungsbegehren zu entsprechen.

Das durch Art. 55 der Bundesverfassung von 1848 geforderte Bundesgesetz ist unterm 24. Juli 1852 erlassen

*) Bdbl. 1867 I. 889.

**) wie z. B. die bekannten Fälle von Stellmacher und Kammerer in Wien und Strassburg. — Vergl. im Uebrigen die Botschaft des Bundesrathes vom 9. Juni 1890, Bdbl. 1890 III. 343; Stooss, in Zeitschr. für schweiz. Strafrecht III. 132 ff.

worden.*) Wie schon der Titel desselben „über die Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten“ zeigt, hat der ungenügende Ausdruck „Angeklagte“, den die Bundesverfassung enthält, eine angemessene Erweiterung erfahren, welche mit Art. 1 des Concordates von 1809 übereinstimmt. Nach Art. 1 des Gesetzes ist nämlich jeder Kanton den andern gegenüber verpflichtet, die Verhaftung und Auslieferung derjenigen Personen zu gewähren, welche wegen eines der nachher bezeichneten Verbrechen oder Vergehen verurtheilt worden sind oder wegen eines solchen Verbrechens gerichtlich verfolgt werden. Nur ein Kanton kann die Auslieferung begehren und nicht ein direct oder indirect betheiligter Bürger.**) Dabei wird natürlich vorausgesetzt, dass der requirirende Kanton zur Bestrafung des fraglichen Verbrechens kompetent sei und zwar wird diese Zuständigkeit in der Regel darauf beruhen, dass die strafbare Handlung auf seinem Gebiete verübt wurde; aber auch der Heimathkanton eines Angeklagten oder Verurtheilten ist ohne Zweifel zur Stellung eines Auslieferungsbegehrens befugt, soweit ihm auch das Strafrecht über Verbrechen, die in andern Kantonen begangen wurden, eingeräumt ist.***) Während Nordamerika und Deutschland von einer Aufzählung der einzelnen Verbrechen, bei denen die Auslieferung stattzufinden hat, Umgang genommen haben, werden dagegen in Art. 2 unseres Bundesgesetzes, welches hierin der bei internationalen Verträgen geltenden Uebung folgte, die Straffälle, auf welche dasselbe Anwendung finden soll, folgendermassen bezeichnet: „Mord, Kindsmord, Todtschlag und Tödtung durch Fahrlässigkeit; Abtreibung und Aussetzung, Brandstiftung, Raub, Erpressung, Diebstahl, Unterschlagung, Pfanddefraudation, Betrug, betrüglicher Bankerott, böswillige Eigenthumsschädigung mit Ausnahme unbedeutender Fälle; schwere Körperverletzung, Nothzucht, Blutschande, widernatürliche Wollust (Sodomie), Bigamie, Menschenraub, Entführung, Unterdrückung des Familienstandes, Anmassung eines fremden Familienstandes, Be-

*) Amtl. Samml. III. 161 ff.

**) BG. Entsch. IX. 162; VI. 80.

***) Ullmer I. 448: Die Behörde, welcher das Recht, resp. die Pflicht der Bestrafung von Verbrechen zusteht, ist nach Art. 1 lemma 1 des Bundesgesetzes vom 24. Juli 1852 in der Regel das forum delicti, ausnahmsweise aber nach lemma 2 das forum originis oder domicilii.

stechung, Missbrauch der Amtsgewalt, Anmassung der Amtsgewalt, Fälschung, Meineid, falsches Zeugniss, falsche Verzeigung in Bezug auf die hier bezeichneten Vergehen, Münzfälschung oder andere dazu gehörende Vergehen." Für leichtere Vergehen, unbedeutende Fälle, kann Auslieferung nicht verlangt werden.*) Im Uebrigen besteht eine Auslieferungspflicht nur für jene Verbrechen und Vergehen, welche im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sind, was aber einen Kanton nicht hindert eine Auslieferung gleichwohl freiwillig zu gestatten.**) Dagegen kann auch für Versuch, wie wegen Theilnahme oder Begünstigung eines im Gesetz vorgesehenen Verbrechens die Auslieferung begehrt werden.***) Ob Hehlerei als selbstständiges Verbrechen anzusehen sei, für welches, weil in Art. 2 des Gesetzes nicht vorgesehen, die Auslieferung nicht begehrt werden könne, bildete bisher noch nie den Gegenstand eines bundesgerichtlichen Entscheides. Die Mehrzahl der kantonalen Strafgesetze betrachten die Hehlerei als ein selbstständiges Delict.†)

Eine wichtige Ausnahme von der Auslieferungspflicht, welche das Concordat nicht kannte, setzt Art. 1 des Gesetzes in einem zweiten Absatze fest. Nach demselben kann nämlich die Auslieferung von Personen, die in einem Kanton verbürgert oder niedergelassen sind, verweigert werden, wenn der Kanton sich verpflichtet, dieselben nach seinen Gesetzen beurtheilen und bestrafen, oder eine bereits über sie verhängte Strafe vollziehen zu lassen.††) Auch diese Bestimmung entspricht mehr der bei internationalen Verträgen geltenden Uebung als den Grundlagen, auf welchen ein Bundesstaat beruht; sie findet sich auch in der That weder in Nordamerika noch in Deutschland. Hier wird vielmehr durch das Gesetz über die Rechtshülfe von 1869 ausdrücklich verfügt, dass auch Staatsangehörige ausgeliefert werden sollen, und die Motive zu demselben drücken sich darüber

*) BG. Entsch. VII. 719; Ullmer I. 514; II. 381.

**) BG. Entsch. IV. 235; V. 535; VIII. 227.

***) BG. Entsch. XI. 182; VI. 209. 218.

†) Zeitschr. f. schw. Recht. N. F. VI. 651; vergl. BG. Entsch. VI. 435.

††) Vom Bundesgericht auch auf „Aufenthalter" angewendet, die dauernd in einem Kanton wohnen. BG. Entsch. I. 305.

folgendermassen aus: „Wenn in den abgeschlossenen Conventionen die Auslieferung des eigenen Angehörigen an das Gericht des anderen Staates, der Regel nach, ausgeschlossen ist, so beruht dieser Ausschluss auf der souveränen Selbstständigkeit der einzelnen Staaten, welche nur im Wege freier Vereinigung zu einzelnen Concessionen sich herbeigelassen. Es ist dies der internationale Standpunkt. In dem Bundesstaate dagegen überwiegt die Stellung der höhern völkerrechtlichen Einheit; diese lässt eine dermassen wieder auf den Standpunkt der vollen Souveränität zurückgreifende Ausnahmestellung der Angehörigen des einzelnen Bundesstaates (Gliedstaats) nicht zu und bringt auch hier den nationalen Standpunkt als den allein berechtigten zur Geltung. Mit dem nationalen Standpunkte des Bundesstaates ist es aber nicht zu vereinigen, wenn in die vorliegende Materie wieder ein Unterschied der einzelnen Bundesstaaten und ihrer Angehörigen hineingetragen und dadurch der überwundene Standpunkt des In- und Auslandes wieder zum Leben und zur politischen Wirksamkeit berufen wird."*) Gegen die theoretische Richtigkeit dieser Erörterung lässt sich gewiss nicht viel einwenden; immerhin ist zu berücksichtigen, dass in Deutschland, als das Gesetz von 1869 berathen wurde, ein gemeinsames Strafgesetzbuch in naher und sicherer Aussicht stand und bis zu dessen Erlassung vorbehalten wurde, dass die Auslieferungspflicht wegfalle, wenn in dem requirirenden Staate Todesstrafe oder körperliche Züchtigung angedroht sei und der requirirte Staat diese Strafarten nicht kenne. In der Schweiz war es wesentlich die Rücksicht auf den sehr verschiedenartigen Stand der strafrechtlichen Gesetzgebung und Praxis in den einzelnen Kantonen, welche die fragliche Ausnahmsbestimmung hervorgerufen hat. Die Kantone, welche einem humanern Strafsysteme huldigen, konnten sich nicht dazu verstehen, ihre eigenen Angehörigen, die ausserhalb ihres Gebietes ein Verbrechen begehen würden, andern Kantonen auszuliefern, welche härtere oder unzweckmässigere Strafen anzuwenden pflegen oder wo noch ein Strafverfahren besteht, welches keine Gewähr dafür bietet, dass bloss der Schuldige bestraft werde. Zwar wird in Art. 5 des Bundesgesetzes noch ausdrücklich vorgeschrieben, dass gegen die ausgelieferten Angeschuldigten keine Zwangsmittel zur Erwerbung

*) Koller a. a. O. S. 843.

eines Geständnisses angewendet werden dürfen;*) aber mit dieser Garantie gegen ungerechte Bestrafung eines Kantonsangehörigen wollte man sich nicht begnügen. Auch die Verschiedenheit der Sprachen kann übrigens in der Schweiz für die Nichtauslieferung der eigenen Angehörigen angeführt werden; denn offenbar ist es ein, die Vertheidigung des Angeklagten erschwerender Umstand, wenn er vor ein Gericht gestellt wird, dessen Sprache er nicht versteht. Dass von der Ausnahmsbestimmung des Art. 1 nicht allzuhäufig Gebrauch gemacht werde, dafür ist dadurch gesorgt, dass der Kanton, welcher sich auf dieselbe beruft, nicht bloss ein Recht ausüben kann, sondern auch eine Pflicht auf sich nehmen muss, deren Erfüllung ihm unter Umständen lästig sein kann. Der materiellen Gerechtigkeit geschieht jedenfalls kein Eintrag, wenn der Kanton, dessen Angehöriger in einem andern Kanton ein Verbrechen begangen hat, den Schuldigen selbst bestraft, und der eigentliche Zweck der Bestimmungen über die Auslieferung ist erreicht, sobald nur dafür gesorgt ist, dass das Vergehen nicht ungestraft bleibe. So sehr gewichtige Gründe dafür sprechen, dass die Nichtauslieferung der Kantonsangehörigen, im Interesse der Rechtshülfe, aus dem Gesetze ausgemerzt werde, so scheint die Ansicht der schweizerischen Juristen vorwiegend dahin zu gehen, dass solches nur in Verbindung mit einem einheitlichen Strafrechte für die ganze Schweiz durchgeführt werden sollte.**) — Die Beurtheilung eines Angeklagten in seinem Heimaths- oder Niederlassungskanton wird natürlich nach dessen Gesetzen erfolgen; immerhin gilt als Regel, dass das Strafgesetz des Ortes der begangenen That berücksichtigt werde, wenn es mildere Bestimmungen enthält. Ist in dem requirirenden Kanton schon ein Strafurtheil ausgesprochen, so ist nach dem Wortlaute des Gesetzes anzunehmen, dass der requirirte Kanton, welcher die Auslieferung ablehnt, entweder die bereits verhängte Strafe von sich aus vollziehen oder ein neues gerichtliches Verfahren anordnen kann.

*) Schon 1818 hatte Genf seinem Beitritte zum Concordate den Vorbehalt beigefügt: „que les ressortissans du Canton de Genève, dont l'extradition serait effectuée, ne seront appliqués ni préparatoirement ni définitivement à la question, et qu'ils ne seront en aucun cas soumis avant la condamnation à aucune espèce de peine ou de contrainte corporelle, autre que l'emprisonnement."

**) Ztschr. f. schw. Recht N. F. VI. 533 ff. 562. 564. 641 ff. 660 ff.

Neben dem Recht, die Auslieferung zu begehren, besteht correlativ auch die Pflicht solche zu begehren, falls die Strafverfolgung bezweckt wird. Befindet sich daher der Angeklagte auf dem Gebiete eines andern Kantons, so ist der Kanton, in welchem das Verbrechen begangen worden, nicht berechtigt mit Umgehung der Vorschrift in Art. 1 das Contumacialverfahren einzuleiten, — sondern er hat sich vorerst mit einem Auslieferungsbegehren an den Kanton zu wenden, in welchem der Angeschuldigte sich aufhält. In einem Recursfalle gegen die Behörden in Luzern erklärte der Bundesrath im Jahr 1856: „der Art. 1 des Gesetzes begründe einen electiv concurrirenden Gerichtsstand zu Gunsten des Kantons, in welchem der Verbrecher verbürgert oder niedergelassen ist, in dem Sinne, dass er die Wahl hat, die Thäter entweder auszuliefern oder selbst strafrechtlich zu beurtheilen, woraus folgt, dass in letzterem Falle der Gerichtsstand des andern Kantons wegfällt, da der Thäter, abgesehen vom Instanzenzug, nicht von verschiedenen Gerichten für die nämliche Handlung beurtheilt werden kann."*) — Bekannter ist der, schon früher entschiedene Conflict zwischen den Regierungen von St. Gallen und Thurgau, betreffend den Fürsprech Grübler in Wyl. Dieser Fall unterscheidet sich von dem eben besprochenen nur darin, dass Thurgau die Auslieferung gar nicht verlangte, sondern sich auf den Standpunkt stellte: wenn der des Betruges beschuldigte Angeklagte auf die angelegte Citation nicht vor dem Schwurgerichte erscheine, so könne einfach der Fall der Betretung abgewartet oder das Contumacialverfahren eingeleitet werden. Der Bundesrath stellte auch hier den Grundsatz auf: „Wenn ein Angeklagter bekanntermassen in dem Heimaths- oder Niederlassungskanton sich aufhält, so ist von Seite des strafverfolgenden Kantons zuerst ein Auslieferungsbegehren an die betreffende Regierung zu stellen, ehe weitere Requisitionsmittel in Anwendung kommen sollen." Die Regierung von Thurgau wurde daher verhalten, vorerst bei derjenigen von St. Gallen die Auslieferung Grübler's nachzusuchen, und letztere wurde für berechtigt erklärt, die Auslieferung zu verweigern, sofern sie selbst den Straffall in gesetzliche Behandlung zu ziehen sich verpflichte, wonach jede weitere Verhandlung vor den thurgauischen Behörden zu unter-

*) Bundesbl. 1857 I. 232.

bleiben habe. Dieser Entscheid des Bundesrathes wurde von Thurgau an die Bundesversammlung recurrirt, allein letztere bestätigte denselben, obschon die Mehrheit der nationalräthlichen Kommission in einem gründlich und scharfsinnig abgefassten Berichte sich für den Rechtsstandpunkt der beschwerdeführenden Kantonsregierung ausgesprochen hatte.*) In gleichem Sinne wurde auch vom Bundesgericht entschieden.**) Dagegen besteht keine Pflicht ein Auslieferungsbegehren zu stellen, wenn der Angeschuldigte sich freiwillig stellt, oder sich in dem Kanton betreten lässt, in welchem er das Verbrechen begangen.***) Ebenso ist für Delicte, die im Auslieferungsgesetz nicht vorgesehen sind, die Einhaltung des im Gesetz vorgesehenen Verfahrens nicht nothwendig, weil dies nur da vorgeschrieben, wo der requirirte Kanton zur Auslieferung pflichtig erklärt ist.†)

Wegen Verjährung der Strafklage findet nach unserm Bundesgesetze eine Ausnahme von der Auslieferungspflicht nicht statt. Der Bundesrath hatte dieselbe in allen den Fällen zulassen wollen, wo die auszuliefernde Person nicht dem requirirenden Kanton angehören würde; ††) allein die Bundesversammlung hat, wahrscheinlich wegen der zu grossen Verschiedenheit, welche im Jahr 1852 noch zwischen den kantonalen Gesetzen bestand, den Vorschlag abgelehnt. Es ist auch in der That grundsätzlich gerechtfertigter, über die Frage der Verjährung die Strafgesetze desjenigen Kantons entscheiden zu lassen, welcher befugter Weise die Strafverfolgung ausübt (im Gegensatze zu den Auslieferungsverträgen mit dem Auslande) als die Gesetze des andern Kantons, in den sich der Angeschuldigte zufällig geflüchtet hat.

Wenn eine Person mehrerer in verschiedenen Kantonen verübter Verbrechen angeschuldigt ist, so soll nach Art. 4 unseres Bundesgesetzes die Auslieferung zuerst an denjenigen Kanton stattfinden, unter dessen Botmässigkeit das schwerste derselben verübt wurde. Ebenso soll bei einem in mehreren

*) Bundesbl. 1856 I. 522—524, 1857 II. 461—471; Amtl. Samml. V. 571.

**) BG. Entsch. III. 248; VI. 210. 212. 557; XIV. 44. 190.

***) BG. Entsch. I. 193 Ew. 7 litt. a, III. 466, VI. 211, XI. 13, XII. 272.

†) BG. Entsch. XIV. 181.

††) Entwurf im Bundesbl. 1852. II. 482.

Kantonen begangenen Verbrechen derjenige Kanton, in welchem die Haupthandlung (d. h. der grösste, wichtigste Act des fortgesetzten Verbrechens) verübt wurde, berechtigt sein, die Auslieferung aller Mitschuldigen in andern Kantonen zu verlangen. Es lautet diese Bestimmung so allgemein, dass bei dem ersten sich darbietenden Anlasse die Frage entstehen musste, ob das zweite Lemma des Art. 4 dem zweiten Lemma des Art. 1 derogire, mit andern Worten, ob der requirirte Kanton pflichtig sei, auch seine eigenen Angehörigen auszuliefern, welche der Mitschuld (Theilnahme, Gehülfenschaft) an einem, in mehreren Kantonen verübten Verbrechen angeklagt sind. In dem bekannten Conflicte zwischen den Regierungen von Waadt und Genf, welcher wegen verweigerter Auslieferung des Polizeisecretärs Ochsenbein in Genf entstand, hat der Bundesrath jene Frage in bejahendem Sinne entschieden, weil Art. 4 die Einheit des Processes sichern wolle und es im Specialfalle unmöglich wäre, eine von der Hauptuntersuchung getrennte Untersuchung gegen Ochsenbein allein zu führen, sofern der Zweck jedes Strafverfahrens, Aufhellung der Wahrheit und Bestrafung des wirklichen Verbrechers, erreicht werden wolle. Gegen diesen Entscheid recurrirte die Regierung von Genf an die Bundesversammlung; der Ständerath sprach sich in seiner Mehrheit zu ihren Gunsten, der Nationalrath hingegen für den Standpunkt des Bundesrathes aus, und ehe die beiden Räthe sich einigen konnten, wurde der Streit dadurch erledigt, dass die waadtländische Anklagekammer selbst sich zur Beurtheilung Ochsenbein's incompetent erklärte und denselben den Gerichten des Kantons Genf überwies.*) In neuerer Zeit hat das Bundesgericht die Frage dahin gelöst, dass die in Art. 1 Satz 2 vorbehaltene Ausnahme von der Auslieferungspflicht auf Mitschuldige bei fortgesetztem Verbrechen in mehreren Kantonen keine Anwendung finde, solche Mitschuldige somit stets auszuliefern seien.**) Das

*) Bundesbl. 1872 I. 287 ff. 776 ff.; II. 987; III. 9—15. In den Erwägungen des Erkenntnisses der Anklagekammer wird hauptsächlich darauf abgestellt, dass es sich nicht sowohl um ein einziges, in mehreren Kantonen begangenes Verbrechen handle, als um mehrere Verbrechen, zwischen denen zwar ein gewisser Zusammenhang bestehe, jedoch ohne dass Ochsenbein als Mitschuldiger an dem, im Kanton Waadt verübten Verbrechen der Banknotenfälschung erscheine.

**) BG. Entsch. III. 667. (12. Oct. 1877.)

Bundesgericht stellte hiefür ab auf den unbedingten Wortlaut des Art. 4 Abs. 2, mit dem Beifügen, dass dieses Verfahren nicht bloss im Interesse der Einfachheit (Einheit der Untersuchung u. s. w.), sondern auch in jenen der Aufhellung der Wahrheit und daher der Gerechtigkeit liege.

Blumer war anderer Ansicht gewesen (Handbuch 2 Ausgabe I 261), indem er angenommen hatte, die in Art. 1 ausgesprochene allgemeine Regel müsse sich auch auf die Fälle des Art. 4 beziehen. Hafner sprach sich in einer Kritik des bundesgerichtlichen Urtheils gegen letzteres aus,*) indem er das Hauptgewicht darauf legen wollte: strafberechtigt sei in der Regel nur derjenige Kanton, in welchem die strafbare Handlung begangen worden; Art. 4 Abs. 2 bezwecke bloss, dem Kanton, in welchem die Haupthandlung verübt wurde, das Recht einzuräumen, auch die auf fremdem Kantonsgebiet begangenen strafbaren Handlungen zu beurtheilen, und werde damit die allgemeine Bestimmung des Art. 1, Abs. 2 (Selbstbeurtheilung durch den requirirten Kanton) keineswegs beschränkt; zudem würde der Mitschuldige seinem natürlichen Richter entzogen, wenn die Gerichte eines andern Kantons ihn nach einem andern Strafgesetze, als jenem des Ortes der That, beurtheilen dürfte und wäre kein Grund ersichtlich, warum Mitschuldige, wenn die That in einem und demselben Kanton begangen wurde, nicht in gleicher Weise zu behandeln wären, auf welche Fälle ja Satz des Art. 4 sich nicht beziehe. — Diese Einwendungen können nicht genügen, um die vom Bundesgericht angenommene Auslegung, welche ja von vorneherein auf den Wortlaut des Gesetzes sich stützt, zu widerlegen. Der Satz des Art. 4 enthält offenbar eine Specialbestimmung, welche in Gegensatz gestellt wird zu dessen erstem Absatze. Hat eine Person mehrere Verbrechen begangen in verschiedenen Kantonen, so findet selbstständige Beurtheilung in allen Kantonen statt. Handelt es sich dagegen um ein in mehreren Kantonen begangenes Verbrechen (fortgesetztes Verbrechen), so hat der Kanton, in welchem die Haupthandlung verübt wurde, das Recht, die Auslieferung „aller“ Mitschuldigen zu verlangen. Zweck dieser besondern Bestimmung ist einheitliche Untersuchung und Beurtheilung, was die ausnahmsweisen Verhältnisse hier zwingend

*) Ztschr. f. schweiz. Gesetzgebung und Rechtspflege. III. 381.

fordern, und was auch allein dem Begriff des fortgesetzten Verbrechens als Delictseinheit entspricht.*) Zudem zeigt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, dass schon der Bundesrath in seinem Gesetzesentwurfe**) mit und neben der Vorschrift des Art. 1 Abs. 2 (Verweigerung der Auslieferungspflicht bezüglich Landesangehöriger) für das fortgesetzte Verbrechen (Art. 6 des Entwurfs) die einheitliche Beurtheilung und Bestrafung sichern wollte.***) Wenn die gleichen Grundsätze nicht auch bei Mitschuldigen zur Anwendung kommen, wenn die That in einem und demselben Kanton begangen wurde, so kann dies nichts entscheiden, weil die Verhältnisse hier keineswegs die gleichen sind, und auch in jenem Falle werden die Mitschuldigen, deren Auslieferung verweigert wird, nach einem andern Gesetze bestraft, als jenem des Orts der begangenen That.

Das Bundesgesetz enthält keine Bestimmung, ob auch die provisorische Auslieferung von Strafgefangenen zur Durchführung eines Untersuchs in einem andern Kanton verlangt werden könne? Das Bundesgericht anerkannte jedoch, dass auch in diesem Falle Auslieferung gewährt werden müsse, freilich unter dem Vorbehalt der Rücklieferung nach durchgeführtem Strafuntersuche, von folgender Erwägung ausgehend: Das Auslieferungsgesetz beruhe auf dem Grundsatze, dass die Bundesglieder pflichtig seien, in Strafsachen sich in ausgedehntem Masse Rechtshülfe zu gewähren. Diesem Grundsatze würde aber augenscheinlich zuwidergehandelt und die Verfolgung und Bestrafung eines Verbrechers geradezu verunmöglicht, wenn bei einem Verbrecher, der zur mehrjährigen Freiheitsstrafe verurtheilt worden, die Auslieferung erst nach gänzlich erstandener Strafe erfolgen könnte; auch dem Auslande gegenüber werde provisorische Auslieferung bewilligt, insofern nicht aussergewöhnliche Bedenken, wie die besondere Gefährlichkeit des auszuliefernden Verbrechers, derselben entgegenstehen.†)

*) Das fortgesetzte Verbrechen ist ein Delict und ein Verbrechen. Binding, Strafrecht I. 542.

**) Bdbl. 1852 II. 482. 484.

***) Bdbl. 1872 I. 784.

†) BG. Entsch. V. 203; Ullmer II. N. 1349; Geschb. B. R. pro 1874 S. 506 Ziff. 7.

Nach Art. 6 des Bundesgesetzes (welcher an die Stelle des Art. 21 des Concordates getreten ist) sind mit den Angeschuldigten auch die bei ihnen vorgefundenen Wahrzeichen, sowie die noch vorhandenen Objecte des Verbrechens, z. B. gestohlene Sachen abzuliefern. Die ausliefernde Kantonsregierung ist hiebei nicht berechtigt, von gestohlenem Gelde, welches sie zu verabfolgen hat, allfällige Polizei- und Verhaftskosten abzuziehen.*) Ist aber das Geld, welches sich auf dem Verbrecher findet, nicht selbst Object des Verbrechens, sondern nur Erlös von gestohlener Waare, welche der Käufer zurückgeben muss, so hat die requirirende Regierung auf jenes Geld überhaupt keinen Anspruch.**)

Der zweite Satz des Art. 6 lautet folgendermassen:

„Wenn die letztern (gestohlene Effecten) im Besitze von dritten Personen sind, welche deren Herausgabe verweigern, so ist gegen sie nach den Gesetzen ihres Landes zu verfahren; doch sollen gestohlene und geraubte Effecten in allen Fällen den Eigenthümern unbeschwert zugesprochen und verabfolgt werden, wobei den Besitzern derselben ihre Regressrechte vorbehalten bleiben.“***)

Bei der etwas unklaren Fassung dieser Gesetzesbestimmung darf man sich nicht darüber wundern, dass man über die wahre Bedeutung derselben hin und wieder im Zweifel war. Kann der Damnificat verlangen, dass gestohlene Sachen, welche sich im Besitze dritter Personen auf dem Gebiete eines andern Kantons befinden, von der Kantonsregierung auf dem Executionswege ihm verabfolgt werden, oder muss er den Weg des Civilprocesses betreten? Wie hat hinwieder der Untersuchungsrichter zu verfahren, welcher für die Procedur von den gestohlenen Sachen Kenntniss nehmen will? Und was ist unter dem Ausdrucke

*) Bundesbl. 1870 II. 159 ff.

**) Ullmer II. 388.

***) Vergl. das Concordat von 1809 Art. 21: „Gegenstände und Sachen, die erwiesener Massen in einem Kanton gestohlen oder geraubt, in den andern geschleppt, und dort, gleichviel wo und bei wem, in natura gefunden werden, sollen getreulich angezeigt und, ganz unbeschwert von Process-, Ersatz- oder dergleichen Kosten, dem Eigenthümer zurückgestellt werden; dagegen aber soll der Regress des Beschädigten auf seinen Verkäufer nach den Civil-Gesetzen offen bleiben und durch die betreffenden Regierungen gegenseitig unterstützt werden.“

„dritte Personen“ zu verstehen? Ueber diese Fragen, welche durch den Wortlaut des Gesetzes nicht genügend beantwortet sind, hat sich der Bundesrath in seiner Antwort auf eine Einfrage der Regierung von Neuenburg folgendermassen ausgesprochen: der zweite Satz des Art. 6 bezieht sich nur auf den Fall, dass der Eigenthümer einer gestohlenen Sache letztere von dem dritten, im Criminalprocess nicht betheiligten Besitzer herausfordert und dieser die Herausgabe verweigert. Hier muss der Eigenthümer die Vindicationsklage anstellen und ist ihm, wenn er obsiegt, sein Eigenthum ohne irgend welche Kosten, auch wenn der Dritte die Sache in Folge Kauf bezahlt hätte, herauszugeben. — Hingegen bezieht sich Art. 6 Satz 2 nicht auf den Fall, dass der Besitzer der gestohlenen Sache nach der strafrechtlichen Procedur als Gehülfe oder Begünstiger sich qualificirt. Hier ist die Reclamation des Objectes nicht durch eine Civilklage zu bewerkstelligen, sondern es kann in Anwendung des Art. 4 Satz 2 und Art. 6 Satz 1 die Auslieferung der Person und der Sache verlangt werden. Ebensowenig bezieht sich Art. 6 Satz 2 auf den Fall, dass der Untersuchungs- oder Strafrichter bloss im Interesse der strafrechtlichen Procedur von der gestohlenen Sache Kenntniss zu nehmen wünscht. Denn in Art. 6 Satz 2 handelt es sich um eine definitive Zurückgabe an den Eigenthümer aus einem civilrechtlichen Grunde, in dem erwähnten Falle hingegen um eine vorübergehende Benutzung der Sache durch den Richter, und die Pflicht des Besitzers zur Vorweisung des Objectes ist nicht eine civilrechtliche, sondern es ist die Pflicht des Bürgers gegenüber dem Staate, in strafrechtlichen Untersuchungen den Behörden das Auffinden der Wahrzeichen möglich zu machen; sie ist gleich der Verpflichtung, ein Zeugniss abzulegen. In solchen Fällen ist daher auf dem Wege der amtlichen Requisition zu verfahren und die Behörde des Domicils des Besitzers zu ersuchen, entweder eine genaue Beschreibung des Objects, oder wenn nöthig das letztere selbst zum Zwecke vorübergehender Einsicht mitzutheilen, unter dem Versprechen der Rückgabe.*)

Das Bundesgericht hat in einem Falle, den es am 5. Februar 1875 beurtheilte, die Anschauung des Bundesrathes mit folgenden

*) Bundesbl. 1856 I. 525—526. Vergl. Ullmer I. 451—453. 454.

Worten bestätigt: „In jedem Falle, wo es sich nicht bloss darum handelt, die Objecte des Verbrechens im Interesse der Strafuntersuchung zu bekommen, sondern dieselben von den Geschädigten selbst oder in deren Interesse aushinverlangt werden, muss der Weg des ordentlichen Civilprocesses gegen den dritten Besitzer, welcher die Herausgabe verweigert, betreten werden, immerhin vorausgesetzt, dass dieser dritte nicht als Theilnehmer bei dem Verbrechen erscheint. Denn offenbar will, wie auch der Ausdruck „zugesprochen" zeigt, der zweite Satz des Lemma 2 (von Art. 6) nicht eine Ausnahme von der im ersten Satze aufgestellten Regel, wonach gegen den dritten Besitzer nach den Gesetzen seines Landes zu verfahren ist, statuiren, sondern lediglich aussprechen, dass die Vindication gestohlener oder geraubter Effecten auch gegen den redlichen dritten Besitzer ohne Ersatz zulässig sei, beziehungsweise von dem zuständigen Richter unbedingt gutgeheissen werden müsse." Indem daher das Bundesgericht die geschädigte schweizerische Mobiliarversicherungsgesellschaft, für welche sich die Regierung von Bern verwendet hatte, an die Civilgerichte der Kantone wies, in welchen sich die ihr entwendeten Werthpapiere in Folge von Verkauf oder Verpfändung befanden, überliess es zunächst diesen Gerichten, die Fragen zu prüfen, ob solche Papiere unter den Begriff der „Effecten", von welchen das Gesetz redet, zu subsumiren und ob sie im Specialfall wirklich gestohlen, nicht etwa bloss unterschlagen worden seien. Immerhin behielt es sich dabei vor, über diese Fragen den letzten Entscheid zu geben, falls eine Abänderung der Gerichtsurtheile auf dem Recurswege (nach Art. 29 oder 59 des Organisationsgesetzes) verlangt werden sollte. Stillschweigend wird bereits in dem Urtheile des Bundesgerichtes angedeutet, dass jedenfalls die von der Regierung von Neuenburg erhobene Einrede: „der Art. 7 des Auslieferungsgesetzes finde nur dann Anwendung, wenn gleichzeitig die Auslieferung des Verbrechers stattfinde, letzterer und die Objecte des Verbrechens sich also im gleichen Kanton befinden", — unstichhaltig ist.*)

Der zweite Abschnitt des Bundesgesetzes vom 24. Juli 1852 betrifft das Verfahren bei der Auslieferung. Die gewöhnlichste Veranlassung zu derselben, welche auch im Concordate

*) BG. Entsch. I. 304.

vorangestellt wurde, bildet die **Ausschreibung** eines Verbrechers oder Angeschuldigten, welche durch die competente Gerichts- oder Polizeibehörde unter Mittheilung des Signalements geschieht. Nach Art. 7 sind in diesem Falle die Polizeibehörden und Beamten aller Kantone verpflichtet, die ausgeschriebene Person im Falle der Betretung vorläufig zu verhaften oder für deren Stellung Sicherheit zu verlangen und der requirirenden Behörde sofort Kenntniss davon zu geben. Ueber die Verhaftung ist ein Protocoll aufzunehmen und es sind in demselben zugleich diejenigen Effecten zu bezeichnen, welche dem Verhafteten abgenommen worden sind. Nach Art. 8 ist dem Verfolgten zu eröffnen, dass, von wem und warum er ausgeschrieben sei. Erhebt er keine Einsprache gegen die Auslieferung, so kann diese sofort stattfinden. Im Falle einer Einsprache des Verfolgten hat dagegen die zuständige Behörde, welcher dieselbe nebst der Auffindung der ausgeschriebenen Person angezeigt wird, nach Art. 9 an die Regierung des Kantons, unter deren Botmässigkeit sich letztere befindet, ein förmliches Auslieferungsgesuch zu richten. Der Verfolgte selbst hat auch ein Recht darauf zu verlangen, dass dies Verfahren eingehalten und jedem weitern Vorgehen vorgängig das Auslieferungsgesuch gestellt werde.*) Zur Begründung des Auslieferungsbegehrens muss von der zuständigen Behörde bescheinigt werden, dass der Verfolgte entweder wegen eines der oben bezeichneten Verbrechen verurtheilt worden sei, oder dass hinreichende Verdachtsgründe mit Beziehung auf ein solches Verbrechen gegen ihn vorliegen. Die Regierung, von welcher die Auslieferung verlangt wird, hat das Recht, Mittheilung der Untersuchungsacten zu verlangen. Wenn die Auslieferung verweigert wird oder wenn Streit darüber entsteht, an welchen Kanton dieselbe **zuerst** stattzufinden habe, so kann nach Art. 10 die requirirende Regierung die Entscheidung des Bundesrathes, nunmehr des Bundesgerichtes, anrufen. Bis diese erfolgt, soll die requirirte Kantonsregierung die angeordneten Sicherheitsmassregeln aufrecht erhalten. Die inzwischen erlaufenen Verhaftskosten hat nach Art. 11 diejenige Kantonsregierung zu tragen, welche bei der definitiven Entscheidung unterliegt. Die requirirende Regierung kann, wenn für die Verweigerung der Auslieferung entschieden

*) BG. Entsch. III. 248; IV. 235; VI. 81. 211. 217. 587; XIV. 45.

wird, auch zu einer Entschädigung an den Angeschuldigten verhalten werden, sofern er nicht aus andern Gründen verhaftet bleiben musste. Ueber das Eintreten und den Umfang der Entschädigung urtheilt das Bundesgericht unter Berücksichtigung der Gesetze oder Uebungen des Kantons, in welchem der Verhaft stattfand. Wenn dagegen Drittleuten Schaden erwächst aus der, durch die Untersuchungsbehörde eines andern Kantons erwirkten Beschlagnahme von Waaren, welche sich in ihren Händen befanden, so haben dieselben, wenn die Beschlagnahme sich nachher als ungerechtfertigt herausstellt, ihre Entschädigungsforderung auf dem gewöhnlichen Rechtswege einzuklagen.*)

Die Ausschreibung eines Individuums durch Steckbriefe oder Signalements ist indessen jedenfalls nicht der einzige Weg, welcher zur Auslieferung desselben führt. Wenn die verfolgende Behörde sichere Kunde hat, dass der Verfolgte sich auf dem Gebiete eines andern Kantons aufhält, so kann sie ohne Zweifel auch sofort, d. h. ohne eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen zu lassen, von der Regierung dieses Kantons die Auslieferung verlangen. Eine fernere Veranlassung zur Auslieferung eines Angeschuldigten, deren auch schon das Concordat erwähnte, kann darin liegen, dass die gerichtliche Untersuchung, welche in einem Kantone geführt wird, Verbrechen, die in einem andern Kanton begangen wurden, an den Tag bringt. In diesem Falle soll nach Art. 12 des Gesetzes der Schuldverdächtige, wenn es nicht schon geschehen ist, sofort verhaftet und der Kantonsregierung, in deren Gebiete das entdeckte Verbrechen verübt wurde, seine Auslieferung angetragen werden. Die angefragte Regierung hat dann mit möglichster Beförderung sich darüber zu erklären, ob sie dieselbe annehme. Geschieht dieses, so hat sie nach Art. 22 die Verhaftskosten von dem Tage an zu tragen, an welchem ihr die Auslieferung angeboten wurde.

Es kann sich fragen, ob, wenn der Angeschuldigte, welcher ausgeliefert werden soll, weder dem requirirenden noch dem requirirten, sondern einem dritten Kanton angehört, dieser Heimathkanton zuerst angefragt werden müsse, ehe die Auslieferung erfolgen dürfe. Mit Recht wird das Stillschweigen des Gesetzes dahin interpretirt, dass eine solche Anfrage keineswegs erforder-

*) Bundesbl. 1862 II. 254.

lich sei; so hat der Bundesrath bei einem Anstande mit der französischen Gesandtschaft zu dieser sich geäussert: „Nach dem Bundesgesetze erfolgt die Auslieferung von Kanton zu Kanton in der Regel ohne Mitwirkung des Bundesrathes und auch ohne Anfrage bei dem dritten Kantone, dem der Verbrecher heimathlich angehört.“ *) Wird doch selbst in den Auslieferungsverträgen, die wir mit dem Auslande haben, in der Regel kein Unterschied gemacht zwischen den Angehörigen des requirirenden und denjenigen eines dritten Staates!

Ist die Auslieferung einer Person einmal grundsätzlich festgestellt, so ist es Sache der Polizeibehörden, sich über deren Ausführung zu verständigen. Hierbei besteht für die dazwischen liegenden Kantone, deren Gebiet beim Transporte des Ausgelieferten berührt werden muss, nach Art. 14 die Verpflichtung, denselben zu gestatten und nöthigenfalls mit ihrer Polizei zu unterstützen, oder auch auf Ansuchen den Transport über ihr Gebiet selbst ausführen zu lassen. In beiden Fällen hat der Transportführer bei der Grenzbehörde sich zu stellen, um entweder seinen Transportbefehl visiren zu lassen oder den Transportaten zur weitern Beförderung abzugeben. — In einem Spezialfalle, welcher an den Bundesrath gezogen wurde, handelte es sich um die Frage, ob die Regierung des Kantons, über dessen Gebiet ein ausgeschriebener Angeklagter mit der auf ihm gefundenen Baarschaft transportirt wird, berechtigt sei, letztere zurückzubehalten, um daraus Forderungen zu decken, welche der Fiscus des Kantons und einzelne Bewohner desselben gegen den Transportaten geltend machen. Der Bundesrath verneinte diese Frage, weil die Behörde, welche den Angeklagten auslieferte, zugleich die Ablieferung der auf ihm vorgefundenen und im Transportbefehle verzeichneten Effecten angeordnet hatte und weil eine Beschlagnahme solcher Effecten auf dem Durchtransporte um so weniger als zulässig erscheint, als nach der bundesgesetzlich vorgeschriebenen und vollzogenen Abnahme der auf dem Transportaten gefundenen Gelder die requirirende Regierung Rechte darauf erlangt hat, die ihr nicht durch einen Arrest entzogen werden können. Ein Recurs, welchen Gläubiger des Transportaten gegen diesen Entscheid des Bundesrathes bei

*) Ullmer II. 389.

der Bundesversammlung erhoben, wurde von letzterer abgewiesen.*)

Ist der Ausgelieferte im requirirenden Kanton angelangt und befindet sich hier in Haft, so kann die Frage entstehen, ob das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren sich auf diejenigen Verbrechen zu beschränken habe, wegen deren die Auslieferung verlangt worden ist, oder ob es sich auch auf andere, schon vor der Auslieferung verübte strafbare Handlungen erstrecken dürfe. Es entspricht offenbar mehr dem Sinn und Geist des Gesetzes (Art. 1), wie auch in dem deutschen Bundesgesetze über die Rechtshülfe (§ 34) vorgesehen, dass nur mit Zustimmung der ausliefernden Regierung eine Ausdehnung der Strafuntersuchung auf solche früher begangene Verbrechen, welche mit den im Auslieferungsbegehren bezeichneten in keinerlei Zusammenhang stehen, stattfinden darf. Die Anfrage bei der ausliefernden Regierung wird in den meisten Fällen eine blosse Förmlichkeit sein, aber sie ist das einzige Mittel, um zu verhüten, dass der Ausgelieferte nicht auch für Vergehen bestraft werde, wegen deren die Auslieferung hätte abgelehnt werden können.

Was die Kostenvergütung betreffend die Auslieferungen betrifft, so sind die Art. 15 und 16 des Gesetzes durch ein Nachtragsgesetz vom 24. Juli 1867**) abgeändert worden. Gemäss diesem letztern werden dem requirirten Kanton einzig die Kosten für den Unterhalt eines Gefangenen im Verhaft bis zur Auslieferung vergütet und zwar ein Franken per Tag. Im Uebrigen hat der Transport bis zur Grenzstation, wie auch der Durchtransport von den dazwischen liegenden Kantonen durchaus unentgeltlich zu geschehen. Nur dann, wenn der requirirende Kanton eine besondere Transportweise begehrt, hat er die daherigen Kosten nach einem vom Gesetz weiter aufgestellten Tarif zu vergüten. Sämmtliche Rogatorien (Verhöre und Scripturen) sind unentgeltlich zu besorgen.

Wörtlich dem Concordate entnommen sind endlich die Art. 17 bis 20 des Gesetzes, welche von den besondern Fällen handeln, in denen Polizeidiener eines Kantons flüchtige Verbrecher oder Angeschuldigte in andere Kantone verfolgen und da-

*) Bundesbl. 1856 I. 524—525. Ullmer I. 453—454.

**) Amtl. Samml. IX. 86.

selbst anhalten mögen. Diese Fälle sind: a) wenn Polizeidiener in Verfolgung der Spur eines Flüchtigen an die Kantonsgrenze kommen und durch jede, noch so kurze Zögerung die Spur verloren gehen könnte; b) wenn Polizeidiener eines Kantons, welche sich mit Transport- oder dergleichen Befehlen in einen andern Kanton begeben, in demselben zufällig Ausgeschriebene zu Gesicht bekommen; c) wenn Gefangene auf dem Transporte entweichen. Wenn ein Polizeidiener ausserhalb seines Kantons ausgeschriebene oder angeschuldigte Verbrecher erreicht, so soll er sie jedenfalls zu dem Regierungsbeamten des Bezirkes führen, demselben seinen Befehl vorweisen oder andere Gründe der Anhaltung mittheilen und die Bewilligung zur Abführung nachsuchen. Sollte der Beamte Bedenken tragen, diese Bewilligung von sich aus zu ertheilen, so hat er nichtsdestoweniger einstweilen für sichere Verwahrung des Aufgegriffenen zu sorgen und sodann ohne Verzug seiner Regierung Bericht zu erstatten. Letztere erkennt über die Gestattung der Auslieferung; verweigert sie dieselbe, so hat sie der Regierung, deren Polizeidiener die Gefangennehmung vollzogen hat, die Gründe ihrer Entschliessung anzugeben. Wenn bei diesem ausserordentlichen Verfahren irgend welche Differenzen zwischen zwei Kantonsregierungen entstehen, so wird selbstverständlich auch hier das Bundesgericht zu entscheiden haben.

Was die Zeugenverhöre in Criminalfällen betrifft, so sind zwar die daherigen Bestimmungen des Concordates von 1809*) nicht wie der übrige Inhalt desselben durch das Bundesgesetz von 1852 (Art. 23) aufgehoben worden, sondern in Kraft verblieben; allein es stehen diese Concordatsvorschriften, denen zudem alle Kantone (nur Genf mit einem Vorbehalte, wovon wir später sprechen werden) beigetreten sind, äusserlich und innerlich in einem so nahen Zusammenhange mit dem Auslieferungsgesetze, dass es sich gewiss vollkommen rechtfertigt, wenn wir dieselben hier behandeln. Nach den Art. 19 und 20 des Concordates, welche wohl nur wegen Competenzbedenken seiner Zeit nicht mit in's Bundesgesetz aufgenommen wurden, aber einstweilen gleiche Kraft wie dieses haben, gilt als Regel, dass, wenn

*) Offic. Samml. I. 303—305. Snell I. 253—255. Kaiser, Sammlung IV. 19—20.

in einem Criminalfalle, der in einem Kanton verhandelt wird, die Einvernahme von Zeugen, die in einem andern Kanton wohnen, als nothwendig erscheint, dieselben auf Ansuchen des competenten Strafrichters vor dem Richter ihres Wohnortes zu verhören sind. In „ausserordentlichen" Fällen aber, namentlich wenn es sich um Confrontationen mit dem Angeschuldigten, um Anerkennung der Identität von Personen und Sachen handelt, kann die persönliche Stellung der Zeugen vor dem Strafrichter verlangt und es soll alsdann diesem Gesuche, sofern nicht erhebliche Gründe dagegen angeführt werden können, von den Behörden ihres Wohnortes unweigerlich entsprochen werden. Im letztern Falle hat die Behörde, welche das persönliche Erscheinen eines Zeugen verlangt, denselben nach Massgabe der Entfernung und der Dauer seines Aufenthaltes am Orte des Strafverfahrens, wie auch seiner Berufs- und anderer persönlicher Verhältnisse vollständig zu entschädigen. Bei dem öffentlich-mündlichen Verfahren, welches gegenwärtig in den meisten Kantonen, sei es vor Schwurgerichten oder vor ständigen Gerichten, besteht, muss ohne Zweifel die persönliche Stellung von Zeugen viel häufiger verlangt werden als es früher bei dem schriftlich-geheimen Verfahren der Fall war; ja es dürfte in Verbrechensfällen die frühere Ausnahme in der Praxis geradezu zur Regel geworden sein, was um so eher geschehen konnte, als es zunächst doch von dem Ermessen des, den Fall behandelnden Richters abhängt, das eine oder andere Verfahren anzuordnen.*) Auf eine Einfrage der Regierung von Basel-Stadt, ob die Concordatsbestimmungen sich bloss auf Zeugenrequisitionen in Verbrechensfällen beschränken, bei blossen Vergehen aber solchen Requisitionen nicht entsprochen werden müsse, erklärte der Bundesrath: er würde in Conflictfällen die Art. 19 und 20 des Concordates, nachdem sie in dem Art. 23 des Auslieferungsgesetzes indirecte hineingezogen worden, dahin auslegen, dass die persönliche Zeugenstellung in Beziehung auf alle diejenigen Verbrechen und Vergehen zu erfolgen habe, hinsichtlich welcher nach Art. 2 des Gesetzes die Auslieferung gestattet werden muss. Diese Interpretation begründete der Bundesrath wesentlich damit, dass das Bundesgesetz im Allgemeinen an die Stelle des

*) Vergl. den Commissionalbericht im Bundesbl. 1866 II. 478.

Concordates getreten sei und die beiden gesetzgebenden Räthe erklärten sich damit einverstanden.*)

Der erwähnte Vorbehalt, mit welchem Genf in's Concordat eingetreten ist, geht dahin, dass ein Zeuge, welcher als Mitschuldiger an dem in Frage liegenden Verbrechen befunden werden sollte, dem Richter seines Wohnortes zur Beurtheilung zu überweisen und auf Kosten des Kantons, welcher die Stellung verlangte, zurückzutransportiren sei. Diesen Grundsatz, welcher sich auch in den Staatsverträgen mit dem Auslande ausgesprochen findet, hat der Bundesrath in einem Specialfalle als für alle Kantone verbindlich erklärt. Es hatte nämlich die Behörde von Nidwalden, wo das Verbrechen verübt wurde, einen Bürger von Obwalden als Zeugen citiren lassen und ihn sodann als der Miturheberschaft verdächtig verhaftet. Der Bundesrath verfügte, derselbe sei an Obwalden, das sich zur Bestrafung bereit erklärte, zurückzuliefern, denn seine Auslieferung sei weder verlangt noch bewilligt worden und hätte auch nicht gewährt werden müssen. Er wurde lediglich in gutem Glauben und allen Rechten unpräjudicirlich zum Verhör gestellt und die Verhaftung ist daher als nicht geschehen zu betrachten.**) Nicht ganz der nämliche Fall war derjenige des Kaufmanns Emanuel Braunschweig, welcher einen Conflict zwischen den Regierungen von Basel-Stadt und Bern hervorrief. Gegen Braunschweig, welcher als Zeuge vor die Assisen in Biel vorgeladen war, hatte nämlich nach seiner Abhörung und Beeidigung die Criminalkammer sofortige Verhaftung, sowie die Eröffnung einer Untersuchung wegen beschwornen falschen Zeugnisses (Meineides) verfügt, nachher jedoch denselben gegen Caution freigelassen. Da die Regierung von Basel-Stadt, wo Braunschweig niedergelassen war, gegen dieses Verfahren reclamirte, so erkannte der Bundesrath auch hier: die Regierung von Bern habe bei derjenigen von Basel die Auslieferung des Angeschuldigten zu verlangen; letztere müsse entweder dieselbe bewilligen oder im Falle der Weigerung dessen strafrechtliche Beurtheilung selbst übernehmen. Dieser Entscheid wurde darauf gegründet, dass der Zeuge, wenigstens so lange er in dieser Stellung verharre, auf sicheres Geleite Anspruch habe; die That-

*) Bundesbl. 1866 II. 3. 1867 I. 560.

**) Ullmer I. 449.

sache, dass er der ihm obliegenden Pflicht wahrheitsgetreuer Aussage nicht nachgekommen, könne nicht genügen, ihn ohne weiteres einem Gerichtsstande zu unterwerfen, unter den er sich nicht freiwillig begeben habe.*) Der Bundesrath scheint in diesen Erwägungen selbst zuzugeben, dass, wenn Braunschweig während seines vorübergehenden Aufenthaltes in Biel ein anderes, mit seiner Zeugenstellung nicht zusammenhängendes Verbrechen begangen hätte, der bernische Gerichtsstand begründet und seine Verhaftung zulässig gewesen wäre; wir glauben aber, dass es sich mit dem ihm zur Last gelegten Verbrechen des Meineides ganz ebenso verhalte. Der Grund, wesshalb Jemand, der als Zeuge in einen andern Kanton sich begeben muss, nicht wegen Verdachts der Mitschuld an dem nämlichen Verbrechen, über welches er Zeugniss abzulegen hat, verhaftet und in Untersuchung gezogen werden darf, liegt darin, dass auf diese Weise die Verpflichtung, die Auslieferung zu begehren, umgangen werden könnte. Dagegen kann von einer solchen Umgehung des Auslieferungsgesetzes und daherigem Missbrauche der Zeugenvorladung nicht die Rede sein, wenn der Zeuge erst nach seinem Eintritte in den Kanton, vor dessen Gerichten er Zeugniss ablegen soll, sich ein Verbrechen zu Schulden kommen lässt.**) So heisst es auch in dem Auslieferungsvertrage mit Frankreich von 1869 Art. 14:

„Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui, cité dans l'un des deux pays, comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre, ne pourra être poursuivi ni détenu pour des faits ou condamnations antérieurs, civils ou criminels, ni sous prétexte de complicité dans les faits, objets du procès où il figure comme témoin."

Aehnlich lauten die Staatsverträge mit andern Staaten, wie Italien Art. 14, Belgien Art. 15, Luxemburg Art. 16, Oesterreich Art. 9, Deutsches Reich Art. 13, Spanien Art. 15, Salvador Art. 16, Monaco Art. 16. Mit Recht darf aber gesagt werden, dass wenn nach den internationalen Verträgen die Verhaftung des Zeugen für ein nach der Vorladung in dem fremden Staat begangenes selbstständiges Verbrechen, wohin auch das Verbrechen

*) Bundesbl. 1865 II. 190—193.

**) Vergl. Schauberg, das interkantonale Strafrecht der Schweiz, Zeitschrift für schweiz. Recht XVI. 153.

des Meineides zu zählen wäre, statthaft ist, solches doch gewiss auch in dem Bundesstaate, wo die Kantone in einer engern Verbindung stehen, als zulässig anerkannt werden muss.

Was die materielle Zeugnisspflicht betrifft, so enthält der Art. 19 des Concordates von 1809 hierüber keine Bestimmungen und es folgt daraus, dass die Regulirung dieses Verhältnisses jedem Kanton überlassen bleibt. Dabei entscheidet selbstverständlich die Gesetzgebung des Kantons, welchem der Zeuge angehört: ein Kanton, welcher z. B. die Geistlichen für das Beichtgeheimniss, Advocaten und Aerzte für den Inhalt von Consultationen, Verwandte im Verhältniss zu andern Verwandten von der Zeugnisspflicht im eigenen Lande befreit, kann gewiss nicht angehalten werden, diese Personen zur Zeugnissablegung in Strafprocessen zu nöthigen, die in einem andern Kanton geführt werden, dessen Gesetzgebung solche Exemtionen nicht zulässt. Ebensowenig als die Gesetzgebung des requirirenden Kantons haben dessen Untersuchungsbehörden über die Zeugnisspflicht eines auswärtigen Zeugen zu entscheiden, sondern es ist auch dieser Entscheid Sache der Behörden des requirirten Kantons, welche ja allein im Falle sind, der Weigerung des Zeugen gegenüber den nöthigen Zwang anwenden zu können. Jedoch sind nach Art. 60 (früher Art. 48) der Bundesverfassung die Kantone gehalten, bei Entscheidung der Frage der Zeugnisspflicht ganz die gleichen Grundsätze in Anwendung zu bringen wie bei Strafuntersuchungen, die im eignen Kanton geführt werden.*)

Ueber die Gebühren für Zeugenvorladungen, sowie für Untersuchshandlungen aller Art, welche die Behörde eines Kantons auf Ersuchen der Behörde eines andern Kantons vorzunehmen hat, enthielt das Concordat keinerlei Bestimmungen. Das Bedürfniss einer Verständigung zwischen den Kantonen über diese Materie machte sich in neuester Zeit um so lebhafter geltend, als in mehrern internationalen Verträgen der Grundsatz der Unentgeltlichkeit der Rechtshülfe in Strafsachen angenommen war, daher auswärtige Staaten günstiger gestellt waren als schweizerische Mitstände. Da nun mehrere Kantone selbst eine bundesgesetzliche Regelung des Gegenstandes wünschten, so schlug der Bundesrath eine Ergänzung des Auslieferungsgesetzes vor, welche die

*) Bundesbl. 1864 I. 383—385.

Bundesversammlung unter'm 2. Februar 1872 in folgender Fassung angenommen hat:

„Wenn in Strafsachen die Behörden eines Kantons von den Behörden eines andern Kantons zur Vornahme von Untersuchungshandlungen, Vorladung von Zeugen u. s. w. angesprochen werden, so dürfen die Behörden des requirirten Kantons für diesfällige Verrichtungen von den Behörden des requirirenden Kantons keinerlei Gebühren noch Auslagen beziehen, und es bleibt bloss die Rückforderung von Auslagen für wissenschaftliche und technische Expertisen vorbehalten.

„Diese Bestimmung gilt auch für den Fall, wenn die Behörden eines Kantons freiwillig die Spuren und Urheber eines Verbrechens verfolgen, das in einem andern Kanton verübt wurde.“*) Genannte Vorschrift bezieht sich auf alle Strafsachen,**) mithin nicht bloss auf jene, bei denen Auslieferung begehrt wird. Gemäss Entscheid des Bundesgerichts kommt es dabei nicht darauf an, ob die betreffende Handlung (z. B. Amtsehrverletzung) auch im requirirten Kanton strafrechtlich verfolgt werde, sondern für die Verpflichtung der unentgeltlichen Rechtshülfe genügt es, dass im requirirenden Kanton ein Strafverfahren vorgesehen ist.***)

§ 26. Vollziehung rechtskräftiger Civilurtheile.

Wenn die Gewährung der Rechtshülfe in Straffällen unter verschiedenen Staaten als ein Bedürfniss erscheint, so verhält sich dies ebenso mit der Rechtshülfe in Civilfällen, insbesondere der Vollziehung rechtskräftiger Urtheile. Bestimmungen hierüber finden sich selbst in internationalen Verträgen zwischen Staaten, die in keinerlei politischer Gemeinschaft mit einander stehen; um so unentbehrlicher sind sie in einem Bundesstaate, wo die zwischen den Gliedstaaten bestehende Verbindung eine viel innigere ist und die Verkehrsbeziehungen zwischen ihren Angehörigen viel häufiger sind. Schon die nordamerikanische Unionsverfassung (IV. 1) setzt daher fest, dass jeder Staat den öffentlichen Acten, Protocollen und gerichtlichen Verhandlungen eines jeden andern Staates vollen Glauben schenken und verschaffen solle, und dass der Congress

*) Amtl. Samml. X. 672. Bundesbl. 1871 III. 575 ff.
**) Bundesbl. 1871 III. 575.
***) BG. Entsch. XII. 49.

durch allgemeine Gesetze die Form der Beglaubigung solcher Acte, sowie die Bedeutung, welche sie haben sollen, bestimmen möge. Hierauf gestützt, hat ein im Jahr 1790 erlassenes Bundesgesetz ein Urtheil, welches in irgend einem Staate der Union rechtskräftig erlassen worden ist, für alle andern Staaten einem inländischen Urtheile gleichgestellt. Wenn also der Gläubiger, der im Staate A. ein Urtheil gegen seinen Schuldner ausgewirkt hat, mit diesem Urtheil in der Hand den Schuldner im Staate B. belangt, so kann der Schuldner hier nicht mehr die Forderung, sondern nur noch das Bestehen eines rechtskräftigen Urtheils bestreiten.*) In ähnlicher Weise hat die norddeutsche Bundesverfassung, jetzt deutsche Reichsverfassung (Art. 4 No. 11), „Bestimmungen über die wechselseitige Vollstreckung von Erkenntnissen in Civilsachen und Erledigung von Requisitionen überhaupt" in den Bereich der Bundesgesetzgebung gewiesen und in Folge hievon ist unter'm 21. Juni 1869 das Gesetz über Gewährung der Rechtshülfe erlassen worden, dessen erster Abschnitt von der „Rechtshülfe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" handelt. An der Spitze dieses Abschnittes steht der Grundsatz: „Die Gerichte des Bundesgebietes haben sich in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenseitig Rechtshülfe zu leisten. Es macht keinen Unterschied, ob das ersuchende und das ersuchte Gericht demselben Bundesstaate, oder ob sie verschiedenen Bundesstaaten angehören."

In der Schweiz wurde man erst bei Entwerfung der Bundesverfassung von 1848 durch den in dieselbe aufgenommenen Grundsatz des forum domicilii für alle persönlichen Ansprachen auf die Wünschbarkeit einer Bestimmung über die Anerkennung und Vollziehung von Civilurtheilen geführt. Man fand, dass, wenn auf der einen Seite dem Schuldner die Wohlthat eingeräumt werde, nur vor seinem natürlichen Richter belangt werden zu dürfen, anderseits auch daran festzuhalten sei, dass das einmal gefällte Urtheil wirklich respectirt werde und es dem Schuldner nicht freistehen könne, in einen andern Kanton überzusiedeln und hier den Process von neuem anzufangen. In letzter Beziehung könnte — so fand man schon in der Revisionscommission — höchstens die Restriction gelten, dass die Behörden des neuen Domicils die Einrede der Competenz zu prüfen hätten, wenn nämlich der

*) Rüttimann II. 84. 87.

Schuldner behaupten würde, das Gericht, welches in der Sache geurtheilt, sei dazu nicht competent gewesen. Die Commission nahm daher einen neuen Artikel in folgender Fassung an: „Den rechtskräftigen Civilurtheilen eines Kantons ist in jedem andern Kanton Vollziehung zu geben."*) An der Tagsatzung blieb ein Amendement der Gesandtschaft von Thurgau, dass nach dem Worte „Civilurtheile" eingeschaltet werde: „welche von den competenten Gerichtsbehörden gefällt worden," bloss aus dem Grunde in Minderheit, weil man fand, dasselbe enthalte einen Pleonasmus, indem ein Urtheil nur dann rechtskräftig werde, wenn es von der competenten Behörde erlassen sei. In der zweiten Berathung legten die Redactoren eine etwas veränderte Fassung des Artikels vor, welche angenommen wurde, und es lautet nun Art. 49 der Bundesverfassung von 1848, welcher unverändert als Art. 61 in die neue Bundesverfassung übergegangen ist, folgendermassen:

*„Die rechtskräftigen Civilurtheile, die in einem Kanton gefällt sind, sollen in der ganzen Schweiz vollzogen werden können."***)

Vorerst ist zu bemerken, dass diese Bundesvorschrift sich nur auf Urtheile ausserkantonaler Gerichte bezieht. Nur hiefür bestand überhaupt ein Bedürfniss, schützende Bestimmungen aufzustellen. Handelt es sich daher um Vollzug eines Urtheils, erlassen im nämlichen Kanton, so kann der Art. 61 nicht angerufen werden, wie das Bundesgericht wiederholt im Falle war auszusprechen.***)

Wie steht es aber mit dem Vollzug von Urtheilen schweizerischer Consulargerichte im Auslande? Sind diese den ausserkantonalen Urtheilen mit Beziehung auf Art. 61 gleichzustellen? Wir glauben, es müsse dies bejaht werden, denn sie üben schweizerische Gerichtsbarkeit im Auslande aus. Schweizerische Consulargerichte bestehen nur in Japan und Persien. (Handbuch. Band III. „Die schweizerischen Consuln".) Die Gerichtsbarkeit wurde denselben übertragen durch die abgeschlossenen

*) Prot. der Revisionscommission S. 145. 146. 156. 199.

**) Zur Vergleichung fügen wir hier die französische Uebersetzung bei, welche sagt: „Les jugements civils définitifs rendus dans un canton, sont exécutoires dans toute la Suisse."

***) BG. Entsch. III. 644; IV. 44; VI. 31; XIII. 269.

Consularverträge, welche gleichzeitig vorschreiben, dass die Anstände nach schweizerischen Gesetzen zu entscheiden seien. Es handelt sich somit in solchen Fällen um das Urtheil eines schweizerischen Gerichts und damit gewiss auch im Sinne von Art. 61 um das Urtheil eines ausserkantonalen Gerichts. Auch im umgekehrten Falle ist vom Bundesrath z. B. der schweizerische Consul in Japan angewiesen worden, ein in der Schweiz erlassenes Civilurtheil gegen einen in Japan wohnenden Schweizer, gestützt auf Art. 61 der Bundesverfassung zu vollziehen, indem zufolge Fiction der Exterritorialität in Rechtssachen und Unterwerfung unter schweizerische Gerichtsbarkeit, der Schweizer daselbst angesehen wird, als befinde er sich in der Schweiz.*) — Der Art. 61 bezieht sich ferner nur auf Civilurtheile. Hinsichtlich der Vollstreckung von Strafurtheilen bestehen zwischen den Kantonen keine andern Rechtspflichten als die in dem Bundesgesetze über Auslieferung der Verbrecher enthaltenen, welche wir oben erörtert haben; sobald also ein Strafurtheil sich auf ein geringeres, in jenem Gesetze nicht erwähntes Vergehen, z. B. auf eine Injurie bezieht, so hängt es von dem freien Willen des requirirten Kantons ab, ob er dasselbe vollziehen will oder nicht. Selbst soweit es sich um die im Strafurtheil auferlegten Kosten handelt, kann die Vollstreckung des Urtheils nicht nach Art. 61 verlangt werden.**) Wie ist es aber, wenn in einem Strafprocesse adhäsionsweise auch der Civilpunkt geltend gemacht wird? Die Competenz des Strafrichters vorausgesetzt, entsteht hier die Frage, ob sein Urtheil über die civilrechtliche Entschädigung einem Civilurtheil gleichzuhalten sei. Der Bundesrath hatte sich wiederholt dahin ausgesprochen, dass wenn in einem Strafurtheile über Injurien eine Verfällung des Injurianten in eine Civilentschädigung beigefügt sei, diese letztere ohne die Zustimmung der zur Vollstreckung angerufenen Behörde nicht vollzogen werden könne, „denn die anhangsweise Erledigung eines Civilpunkts in einem Strafurtheile mache dies keineswegs zu einem Civilurtheil, und es sei nicht zulässig, die Bestimmung des Art. 59 (61) über ihren Wortlaut auszudehnen“.***) Das Bundesgericht sah sich noch nie

*) Geschfb. B. R. für 1881, S. 12.

**) BG. Entsch. XIV. 412. Ew. 2.

***) Bundesbl. 1867 I. 618—621; vergl. 1866 III. 347. 397.

im Falle, über diesfallsige Anwendung des Art. 61 sich auszusprechen. Wir glauben aber annehmen zu müssen, das Bundesgericht würde die erwähnte Anschauung des Bundesrathes nicht theilen. In wiederholten Entscheiden hat nämlich das Bundesgericht schon erklärt, dass soweit der competente Strafrichter gleichzeitig nur die Civilfolgen eines Vergehens beurtheile, er zu dieser adhäsionsweisen Erledigung der Civilklage competent erscheine und die Bestimmung des Art. 59 der Bundesverfassung (Schutz des Richters des persönlichen Wohnorts) nicht angerufen werden könne.*) Liegt aber in solchem Falle ein Entscheid eines competenten Richters über einen civilrechtlichen Anspruch vor, so ist nicht einzusehen, warum dieser Entscheid in Civilsachen nicht gerade so gut in den Bereich des Art. 61 falle, wie die übrigen Civilurtheile. Conform hiemit anerkennt das Bundesgericht auch civilrechtliche Weiterziehung vor sein Forum der Civilforderungen, welche adhäsionsweise in kantonalen Strafurtheilen nach eidgenössischen Gesetzen beurtheilt worden sind.**) — Nicht in den Bereich des Art. 61 fallen dagegen wieder Entscheide der Administrativgerichte, z. B. in Steuersachen und die Verfügungen der Administrativbehörden überhaupt.***) Doch hat der Bundesrath im Falle der Juliana Spillmann (Conflict zwischen den Regierungen von Zug und St. Gallen) gefunden, dass wegen der civilrechtlichen Natur des Vormundschaftsverhältnisses die Verfügungen competenter Vormundschaftsbehörden des gleichen Schutzes geniessen müssen wie Civilurtheile. Die Bundesversammlung ist, indem sie den Recurs der Regierung von St. Gallen abwies, auch hier der Anschauungsweise des Bundesrathes beigetreten.†) — Ebenso sind ausgeschlossen von Anwendung des Art. 61 Concurserkanntnisse und Schuldentriebacte. Der Bundesrath wollte zwar seiner Zeit einem Concurserkanntniss die Wirkung eines Civilurtheils beilegen. Die Commissionen beider Räthe fanden solches etwas zweifelhaft und brachten beim Entscheide des Recurses nur die concursrechtlichen Concordate zur Anwendung.††) Das Bundes-

*) BG. Entsch. I. 180; V. 301; VII. 231; IX. 142; XIV. 29.
**) BG. Entsch. IX. 557; XII. 674.
***) Bundesbl. 1856 I. 510; XII. 506.
†) Bundesbl. 1869 II. 545; 1870 II. 135.
††) Bundesbl. 1861 II. 753—756; 1862 II. 240—242; Ullmer II. 433.

gericht sprach sich nun in einem Entscheid vom 20. Juni 1879 in Sache der Solothurnischen Bank dagegen aus: ein Concurserkanntniss, weil keine streitigen Civilanstände entscheidend, könne nicht als Civilurtheil im Sinne von Art. 61 aufgefasst werden.*) Unter gleichen Gesichtspunkt fällt ein Schuldentriebact, dessen Vollstreckung in einem andern Kanton verlangt wird.**) Blosse Vollziehungsverfügungen einer ausserkantonalen Behörde sind nicht einem Civilurtheile gleichzuhalten.***)

Frägt es sich dann fernerhin, welche richterliche Verfügungen auf den Schutz des Art. 61 Anspruch haben, so hat der Bundesrath in einem Specialfalle erklärt, dass ein in gesetzlicher Form ausgewirktes, die Erhaltung des Streitobjectes bezweckendes Decret des in der Hauptsache competenten Richters in seiner Wirkung einem rechtskräftigen Urtheile gleich stehen müsse, zumal sonst die Vollziehung des Endurtheils von vorneherein vereitelt werden könnte.†) Handelt es sich dagegen um eine processualische Massregel, die zum Zwecke hat, vor Ausfällung eines Endurtheils bessere Aufklärung über factische Verhältnisse zu erlangen, z. B. um Herausgabe von Handelsbüchern an ein ausserkantonales Gericht, so soll nach einer andern Entscheidung in einem solchen Falle der Art. 61 nicht anwendbar sein.††) Nicht anwendbar fand der Bundesrath selbst den Art. 61 auf ein sogenanntes Moderationsurtheil über Anwaltskosten: denn dasselbe entscheidet nur darüber, ob der Anwalt die in Rechnung gebrachten Leistungen wirklich gemacht habe und ob seine Ansätze für dieselben dem gesetzlichen Tarif entsprechen, hat aber keineswegs die Bedeutung eines rechtskräftigen Urtheils, weil dem Schuldner noch mancherlei Einreden zustehen können, welche die, wenn auch richtig berechnete Forderung aufzuheben geignet sind, z. B. die Einrede gänzlicher oder theilweiser Zahlung, der Compensation, des Verzichts u. s. w. Das Moderationsurtheil setzt die Richtigkeit und Gesetzlichkeit

*) BG. Entsch. V. 183.

**) BG. Entsch. V. 177.

***) BG. Entsch. VII. 482; Bundesbl. 1867 I. 618—621; 1866 III. 347, 397.

†) Bundesbl. 1851 II. 340—342; Ullmer I. 218.

††) Bundesbl. 1873 II. 35.

der Rechnung endgültig fest und darf von einem andern Richter nicht mehr in Zweifel gezogen werden; allein die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils mit Rücksicht auf sofortige Execution kann es nicht haben, weil das moderirende Gericht nicht competent sein konnte, anderweitige, nicht auf die Ansätze der Rechnung bezügliche Einreden des Schuldners vor sein Forum zu ziehen und ihn ohne weiters zur Zahlung einer bestimmten Summe zu verurtheilen.*) In gleichem Sinne hat auch das Bundesgericht entschieden.**)

Dagegen können schiedsgerichtliche Urtheile auf die Anwendung des Art. 61 Anspruch machen, wie schon der Bundesrath in beständiger Uebung anerkannt hat. So erklärte derselbe in einem Conflicte zwischen den Kantonen Graubünden und Tessin: „es kann mit Grund nicht bezweifelt werden, dass schiedsrichterliche Urtheile gleich den Urtheilen der ordentlichen Gerichte gemäss Art. 49 (61) der Bundesverfassung auf Vollziehbarkeit in der ganzen Schweiz Anspruch haben, was übrigens in Art. 90 (102) Ziff. 5 der Bundesverfassung bezüglich schiedsgerichtlicher Sprüche über Streitigkeiten zwischen Kantonen bestätigt wird.“***) Ebenso heisst es in einem Entscheide des Bundesrathes in Sachen Albert Curti in Rorschach und Vinzens Müller in Altorf, der nachher an die Bundesversammlung gelangte: „Nach mehrfachen Entscheiden der Bundesbehörden können schiedsgerichtliche Civilurtheile gleich den Urtheilen der ordentlichen Gerichte gemäss Art. 49 (61) auf Vollziehbarkeit in der ganzen Schweiz Anspruch machen, wenn dieselben die für die Rechtskraft erforderlichen formellen Bedingungen besitzen.†) Auch das Bundesgericht hat dies anerkannt.††) In gleicher Weise sieht Art. 15 des Gerichtstandsvertrags mit Frankreich vor, dass schiedsgerichtliche Urtheile gleich den Urtheilen der ordentlichen Civilgerichte zu vollziehen seien.

Was die Rechtskraft der Civilurtheile betrifft, welche der Art. 61 für ihre Vollziehbarkeit voraussetzt, so enthält dieselbe folgende zwei wesentlich verschiedene Momente in sich:

*) Bundesbl. 1855 I. 422—426; Ullmer I. 227—229.
**) BG. Entsch. IX. 435; XIV. 411.
***) Ullmer II. 164.
†) Bundesbl. 1868 II. 486.
††) BG. Entsch. VII. 706.

a) Das Urtheil muss ein endgültiges in dem Sinne sein, dass nach den Gesetzen des Kantons, in welchem es erlassen ist, kein weiteres Rechtsmittel gegen dasselbe ergriffen werden kann. Wer daher die Vollziehung eines Urtheils in einem andern Kanton verlangt, hat nicht bloss eine ordentliche Ausfertigung desselben beizubringen, sondern auch ein Zeugniss der competenten Gerichtsstelle, dass das Urtheil nicht durch ein gesetzliches Rechtsmittel weiter gezogen, oder der Weiterziehung nicht fähig, oder endlich in der letzten Instanz erledigt sei und daher der Vollziehung kein gesetzliches Hinderniss entgegenstehe.*) Ein Contumazurtheil wird für so lange als rechtskräftig angesehen, als nicht von dem urtheilenden Gerichte die Restitution gegen dasselbe ausgesprochen wird.**) Auch wenn ein Urtheil aus processualischen Gründen angefochten wird, gilt es gleichwohl als ein rechtskräftiges, so lange dasselbe nicht auf dem Wege der Revision oder Cassation durch die zuständige Gerichtsbehörde aufgehoben worden, vorbehalten, die eine der Parteien wäre nicht gehörig vorgeladen worden.***)

b) Das Urtheil muss von einem hiefür competenten Gerichte erlassen sein. — In der Schweiz steht in Folge constanter Auslegung und Anwendung des Art. 61 der Grundsatz fest, dass die Behörde, welche um die Vollziehung eines Urtheils angegangen wird, befugt ist, vorerst die Frage der Competenz des erkennenden Gerichtes zu prüfen. Da indessen diese Frage wesentlich nach interkantonalen Rechtsregeln zu beurtheilen ist und es sich dabei jedenfalls immer um die Handhabung einer Bundesvorschrift handelt, so ist selbstverständlich gegen einen abweisenden Entscheid der um Vollziehung angegangenen Behörde immer der Recurs an das Bundesgericht zulässig. Die nachträgliche Competenzprüfung durch das letztere kann natürlich nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass die Behörde, welche zuletzt zu vollziehen hat, schon im Beginne des Processes die Gerichtsvorladungen verweigert, weil sonst die ganze Bedeutung des Art. 61 aufgehoben und die

*) Ullmer I. 217. Vergleiche den Staatsvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869, Art. 16.

**) Bundesbl. 1872 II. 502. Vergl. den Staatsvertrag mit Frankreich, Art. 12.

***) BG. Entsch. I. 219 unten; XI. 444.

Vollziehung ausserkantonaler Urtheile ausschliesslich von der vorläufigen, ohne contradictorische Verhandlung und somit ohne volle Sachkenntniss erfolgter Verfügung einer kantonalen Behörde abhängig gemacht würde.*) Für die Beurtheilung der Competenzfrage sind nun vor Allem aus massgebend die Vorschriften, welche das Bundesrecht aufgestellt hat über Gerichtstand des Wohnorts, der gelegenen Sache, in Statusfragen, laut Concordaten in Concurssachen, Erbfällen und Vormundschaftssachen u. s. w. Wir werden die verschiedenen bundesrechtlich anerkannten Gerichtstände bei Besprechung des Art. 59 der Bundesverfassung (Gerichtstand des Wohnorts) behandeln. Soweit das Bundesrecht keine Vorschriften aufstellt, wie auch soweit es sich um processualische Vorschriften handelt, z. B. betreffend Rechtsanhängigkeit, Anerkennung des Gerichtstandes, erscheinen die Gesetze des Kantons als massgebend, in welchem das Urtheil erlassen worden.**) Nicht das Gleiche ist übrigens der Fall bezüglich processualischer Vorschriften Vorladungen betreffend, sofern eine Verletzung des Art. 59 der Bundesverfassung damit in Verbindung steht. Die Competenz des Gerichts wird nicht anerkannt, wenn der Beklagte nicht an seinem persönlichen Wohnorte in der Schweiz, sondern nur, wie es bei einzelnen Kantonen bei Personen ausser dem Kanton wohnhaft, statthaft war, durch öffentlichen Anschlag vorgeladen wurde.***) — Die Rechtskraft eines Urtheils kann auf staatsrechtlichem Wege selbst dann noch angefochten werden, wenn die Vollziehung begehrt wird. Es ist daher nicht nothwendig, dass schon beim Erlass des Urtheils ein staatsrechtlicher Recurs ergriffen worden, wofür gemäss Art. 59 des Organisationsgesetzes betreffend die Bundesrechtspflege eine Frist von 60 Tagen bestanden hätte. Das Bundesgericht erklärte diesfalls: „Wie die bundesrechtliche Praxis stets festgehalten hat, sind die kantonalen Gerichte, wenn vor ihnen ein in einem andern Kanton ausgefälltes Civilurtheil geltend gemacht wird, berechtigt und verpflichtet, die Frage zu prüfen, ob dasselbe von einem competenten Gerichte erlassen worden, und geht eine Partei, die Anerkennung und Vollziehung einer solchen Entscheidung wegen mangelnder Competenz des Gerichts zu be-

*) Ullmer I. 223.

**) BG. Entsch. IV. 567.

***) BG. Entsch. I. 175; vergl. auch XI. 444.

anstanden, dadurch keineswegs verlustig, dass sie es unterlassen hat, gegen dieselbe innert der Recursfrist des Art. 59 den staatsrechtlichen Recurs an das Bundesgericht zu ergreifen."*) Wäre dagegen nicht die Competenz des urtheilenden Richters, sondern der materielle Inhalt jenes Urtheils wegen anderweitiger Verfassungsverletzung angefochten worden, so hätte gegen das Urtheil selbst innert 60 Tagen der Recurs ergriffen werden müssen.**)

Was die Vollziehung der Civilurtheile betrifft, so kann dieselbe nur bei jenem Richter oder jener Behörde begehrt werden, welche für die Vollziehung als competent erscheint. Handelt es sich dabei z. B. um Anordnung des Schuldentriebs, behufs Eintreibung einer gesprochenen Geldsumme, so kann dies nur da geschehen, wo der Angesprochene seinen persönlichen Wohnsitz hat.***) — Die Vollziehung richtet sich nach den Gesetzen des Kantons, in welchem der Vollzug stattfinden soll und zwar hinsichtlich des Verfahrens, wie hinsichtlich der hiefür bezeichneten Behörden.†) — Der Richter, der über die Vollziehungsbewilligung zu entscheiden hat, darf nicht auf das Materielle des abgeurtheilten Processes eintreten, sondern nur die formelle Rechtskraft des Urtheils prüfen.††) Solches ist auch ausdrücklich zur Vorschrift gemacht in Art. 17 des Gerichtstandsvertrages mit Frankreich vom 17. Juni 1869. In einem Falle hatte übrigens das Bundesgericht erklärt, dass der Richter, der über die Vollziehung entscheidet, berechtigt sei zu prüfen, ob die verurtheilte Person wegen Bevogtigung am Orte, an welchem Vollstreckung verlangt wurde, zur Processführung berechtigt, fähig gewesen sei.†††) Wenn über den Sinn und die Tragweite eines Urtheils die Parteien nicht einig gehen, so kann die Behörde, welche um Vollziehung angegangen wird, verlangen, dass vorerst eine Erläuterung desselben beim erkennenden Gerichte nachgesucht werde, bevor sie zur Execution Hand bieten müsse.§) Dem verurtheilten Schuldner steht es

*) BG. Entsch. VII. 491. 673. 706; VIII. 724; IX. 428; X. 197.

**) BG. Entsch. IX. 428.

***) BG. Entsch. IX. 29.

†) Ullmer I. N. 221; BG. Entsch. I. 217. 267; II. 418; III. 650; V. 324; VI. 208; VII. 261; XII. 531.

††) Bundesbl. 1858 I. 265—268.

†††) BG. Entsch. VII. 699.

§) Bundesbl. 1871 II. 394.

dagegen frei, alle Einreden gegenüber dem Vollziehungsbegehren zu erheben, welche auch einem rechtskräftigen Urtheile gegenüber zulässig sind und mit demselben in nothwendigem Zusammenhange stehen, wie z. B. wegen gänzlicher oder theilweiser Zahlung. In solchem Falle steht der Behörde, welche über den Vollzug zu entscheiden hat, gleichfalls wieder das Recht zu, gutfindendenfalls die Parteien vorerst, wenn die Zahlungsleistung bestritten ist, an den Richter zu verweisen, welcher dann einzig über diese Einrede der Zahlung zu entscheiden hat. Inwiefern gegenüber einer Forderung, beruhend auf rechtskräftigem Urtheile, Compensation geltend gemacht werden könne, richtet sich nach kantonalem Processrecht.*) Dagegen ist es durchaus unzulässig, bei Anlass der Vollziehung des Urtheils durch Widerklage für illiquide Forderungen dessen Bestimmungen unwirksam zu machen.**) — Gegenstand der Vollziehung können nur die ganz liquiden Bestimmungen eines Urtheils sein. Wenn also z. B. ein Urtheil, welches den Beklagten zur Bezahlung einer Summe verurtheilt, von Zinsen schweigt, und aus den Gesetzen des betreffenden Kantons nicht klar hervorgeht, dass die Zinspflicht von selbst folge, so ist in Bezug auf Zinse dem Vollziehungsbegehren nicht zu entsprechen.***)

Eine Verletzung des Art. 61 bestünde auch darin, wenn in einem Kanton ein Urtheil ausgefällt wird, welches die in einem andern Kanton beurtheilte Streitfrage zwischen den nämlichen Parteien nochmals entscheidet und damit die Wirkung des andern aufhebt; in einem solchen Falle kann das zweite Urtheil bundesrechtlich nicht anerkannt werden.†) Dieser Grundsatz wurde auch in dem vielbesprochenen, durch zufällige Umstände etwas complicirt gewordenen Recursfalle Guex-Perey, welcher die Bundesversammlung lange Jahre hindurch beschäftigte, schliesslich anerkannt. Die nationalräthliche Commission sprach sich darüber in ihrem Berichte vom 17. Juli 1867 folgendermassen aus: „Wenn das Urtheil des Bezirksgerichts Cossonay (Kanton Waadt) rechtskräftig ist, so muss jedes spätere Urtheil jedes andern schwei-

*) B G. Entsch. XII. 241; XIII. 293. 392.

**) Bundesbl. 1868 II. 487; B G. Entsch. II. 418.

***) Ullmer I. 236.

†) Bundesbl. 1857 I. 229—231; Ullmer I. 249—251.

zerischen Gerichts über die gleiche Sache als ungültig erklärt werden. Dadurch, dass durch die Zürcher Gerichte die Rechtskraft des waadtländischen Urtheils nicht anerkannt, sondern ein demselben geradezu entgegenstehendes Urtheil erlassen worden ist, haben sie der Vollziehung des rechtskräftigen Urtheils ein Hinderniss entgegengestellt. Dieses verstösst sich aber eben gegen den Art. 49 (61) der Bundesverfassung, weshalb der dagegen erhobene Recurs als begründet erklärt werden muss. Waren die Zürcher Behörden — abgesehen von der Rechtskraft des waadtländischen Urtheils — in der Hauptsache sonst auch ebenfalls competent, so mussten sie die Priorität des waadtländischen Urtheils in gleicher Sache respectiren, da die Bundesverfassung eben gerade das gleichzeitige Nebeneinanderbestehen widersprechender Civilurtheile verschiedener Kantonalgerichte verhindern will." *)

Viertes Kapitel.

Das schweizerische Staatsbürgerrecht.

§ 27. Begriff des Schweizerbürgerrechts.

Die Helvetik hatte ein allgemeines schweizerisches Staatsbürgerrecht eingeführt. Der § 19 der helvetischen Verfassung vom 12. April 1798 erklärte nämlich: „Alle Diejenigen, welche jetzt wirkliche Bürger einer regierenden oder Municipalstadt, eines unterworfenen oder freien Dorfes sind, werden durch gegenwärtige Constitution Schweizerbürger. Ebenso Diejenigen, welche das ewige Hintersassenrecht hatten und alle in der Schweiz geborenen Hintersassen." Mit der Vermittlungsacte und der Wiedereinsetzung von souveränen Kantonen traten auch bezüglich des Bürgerrechts die frühern Zustände wieder ein, nämlich das Kantonsbürgerrecht, mit dessen rechtlicher Grundlage eines Orts- oder Gemeindebürgerrechts, in Verbindung mit dem Grundsatze, dass auf der Ortsbürgergemeinde die Pflicht zur Armenunterstützung gegenüber den Gemeindsangehörigen ruhe.

*) Bundesbl. 1867 II. 506.

Letzteres war schon zur Zeit der alten Bünde durch wiederholte Tagsatzungsbeschlüsse ausdrücklich den Ortsgemeinden zur Pflicht gemacht worden.*) Immerhin wurden aber, auch seit dem Bundesvertrag von 1815, durch besondern Tagsatzungsbeschluss vom 15. Juli 1819 nicht allein die alten Kantons- und Gemeindebürger, sondern auch alle diejenigen als Schweizerbürger anerkannt, welchen die Regierung des betreffenden Kantons die Erklärung ausgestellt hatte: „dass sie das betreffende Individuum als Einwohner und Angehörigen ihres Kantons anerkenne.“ **) Unter diesen Einwohnern und Angehörigen verstand man, wie einem bezüglichen Commissionalbericht zu entnehmen ist, die sog. Landsassen und Hintersassen. Der erwähnte Bericht sprach sich nämlich dahin aus: „Der Beschluss vom 14. Heumonat 1804, welcher denjenigen als Schweizerbürger anerkennt, der Bürger eines Kantons ist und solches durch einen Bürger- oder Heimathschein beweisen kann, ist nicht vollständig: es gibt eine Classe von Einwohnern, die Landsleute und Kantonsbürger sind, ohne ein Gemeindsrecht zu besitzen; es gibt ebenso eine zweite Classe, die Gemeindsrechte in vollster Ausdehnung besitzen, ohne als Kantonsbürger mit dem vollständigen Genuss der politischen Rechte, des Stimmrechts und der Wahlfähigkeit anerkannt zu werden, und doch sind beide Classen durch schweizerische Herkunft, sowie durch hundert- und mehrjährige Duldung unbestreitbar Schweizerbürger.***) Bei den Revisionsberathungen vom Jahre 1847/48 fand man es für angezeigt, in die Verfassung (Art. 42) als leitenden Grundsatz die Bestimmung aufzunehmen: „Jeder Kantonsbürger ist Schweizerbürger,“ was auch im Eingang des Art. 43 der gegenwärtigen Bundesverfassung erklärt wird. Zugleich sah man sich veranlasst, um sowohl interkantonale, wie internationale Conflicte zu verhindern, den allgemeinen Grundsatz aufzustellen: es dürfe kein Kanton einen seiner Bürger des Bürgerrechts verlustig erklären. Man wollte damit zunächst die Entstehung von Heimathlosigkeit verhüten, denn früher gab es Kantone, welche den Uebertritt zu einer andern Confession oder die Eingehung

*) v. Orelli, in Marquardsen Handb. IV. Band, I. Halbb., 2. Abthl., S. 122—125.

**) Offic. Samml. I. 286.

***) Eidg. Absch. 1819, S. 88.

einer paritätischen Ehe mit dem Verluste des Bürgerrechts bestraften, wogegen sich die andern Kantone durch Concordate zu schützen suchten. In der revidirenden Tagsatzung des Jahres 1848 schlug zwar die Gesandtschaft von Zürich vor: man möchte von dem genannten Grundsatze dann eine Ausnahme eintreten lassen, wenn ein Schweizer ein unbestrittenes Heimathsrecht im Auslande besitze. Gegen diesen Antrag wurde jedoch eingewendet: das schweizerische Bürgerrecht müsse so heilig geachtet werden, dass eine Verjährung in Beziehung auf dasselbe durchaus nicht zugelassen werden dürfe. Dieser Begriff von dem Werthe und der Bedeutung des Schweizerbürgerrechts hänge auf's Innigste mit den Ansichten des Volkes zusammen. Der Eidgenosse solle seines Heimathrechts nur dann verlustig gehen, wenn er auf dasselbe freiwillig verzichte und zugleich nachweise, dass er ein anderes Indigénat erworben habe. Nach dieser Discussion blieb dann der Antrag von Zürich mit bloss 2 Stimmen in Minderheit.*) Bei den Revisionsberathungen der Jahre 1871/72 wurde bei dem ersten Satze des Art. 42 (jetzt 43) der Bundesverfassung von der nationalräthlichen Commission neuerdings der Zusatz beantragt: „Wer ein ausländisches Staatsbürgerrecht erwirbt oder annimmt, verliert seine schweizerischen und kantonalen Bürgerrechte.“ Dieser Antrag wurde in ähnlicher Weise begründet, wie derjenige Zürich's im Jahre 1848: „Es komme vor, dass Schweizer in Amerika sich naturalisiren lassen, und wenn sie in die alte Heimath zurückkehren, je nach Umständen und Behagen die Erfüllung diesseitiger Bürgerpflichten von der Hand weisen, gestützt auf ihr neuerworbenes amerikanisches Bürgerrecht, — oder auch, wenn die Verhältnisse anders liegen, die Hülfe und Unterstützung der herwärtigen Gemeinden und Kantone in Anspruch nehmen, gestützt darauf, dass ungeachtet des erworbenen amerikanischen Bürgerrechts die schweizerische Nationalität ihnen nicht verloren gegangen sei und dass sie, wie ehevor, alle Rechte eines Kantons- und Gemeindebürgers unbedingt ansprechen dürfen. Eine so unklare, beliebig so oder anders gedeutete Stellung sei unhaltbar, führe zu Conflicten und trete dem Gefühle der alten Heimath vielfach und oft sehr unangenehm zu nahe.“**) Der National-

*) Abschied 1847 IV, S. 85—86.

**) Prot. 1871/72, S. 131. 132.

rath selbst aber lehnte den beantragten Zusatz ab, nachdem gegen denselben namentlich Folgendes angeführt worden war: „Durch das Bundesgesetz von 1850 habe man dem Heimathlosenwesen entgegengearbeitet und jetzt beantrage man wieder eine Bestimmung, durch welche dieses Unwesen von einer andern Seite hereindringen könnte. Hierin liege ein Widerspruch vor mit unserer Geschichte sowohl, als mit der Entwicklung unserer Rechtszustände und mit der Ansicht der Bevölkerung selbst, die gewissermassen herkömmlich an dem schönen Glauben hange, dass, ohne eigenes und spontanes Hinzuthun, das schweizerische Heimathrecht niemals verloren gehen könne. Die Erwerbung eines fremden Bürgerrechts hange zudem nicht immer vom freien Willen des Bürgers ab, indem in vielen Staaten die Verhältnisse dazu zwingen, das dortige Indigenat sich zu verschaffen. So müsse in manchen Staaten, auch selbst in Amerika, der Erwerbung von Grundeigenthum die Naturalisation vorausgehen und in einzelnen Staaten Deutschlands, wo das Concessionirungssystem noch herrsche, erscheine die Betreibung gewisser Gewerbe ebenfalls an das Indigenat geknüpft. Allerdings mögen mit solchen Doppelbürgerrechten, namentlich wegen des Gerichtsstandes, manche Inconvenienzen verbunden sein. Diese seien indessen nicht so erheblich, um einer allgemeinen und im Volke tief begründeten Anschauung zu nahe zu treten."*)

Bei der Bundesrevision von 1874 blieb der Grundsatz unangefochten, dass der Schweizer sein Heimathrecht nur durch eigene Verzichtleistung verlieren könne, und lautet demgemäss Art. 44, Abs. 1, der gegenwärtigen Bundesverfassung übereinstimmend dahin:

„Kein Kanton darf einen Kantonsbürger ...... des Bürgerrechts verlustig erklären."

Wiederholt hatte sich der Bundesrath veranlasst gesehen, diesen Grundsatz zur Anwendung zu bringen. Als die Regierung von Appenzell A.-R. im Jahre 1851 behauptete, es stehe ihrem Kanton das Recht zu, einen Bürger, der in einem andern Kanton das Bürgerrecht erwerbe, seines frühern Bürgerrechts verlustig zu erklären, bemerkte ihr der Bundesrath, diese Anschauung stehe mit der Bundesverfassung im Widerspruch und er müsste daher auf allfällige Beschwerde eines Appenzellers über Entzug des

*) Revis. Prot. 1871/72, S. 213. 217.

Bürgerrechts aus dem genannten Grunde demselben den erforderlichen Schutz gewähren.*) Unzulässig fand die Bundesversammlung auch die Bestimmung der Verfassung von Uri vom Jahre 1850, welche den Verlust des Bürgerrechts für Diejenigen festsetzte, die, nachdem sie ein auswärtiges Indigenat erworben, es versäumen, ihr schweizerisches Heimathrecht binnen einer gewissen Frist erneuern zu lassen.**) Ebenso erklärte der Bundesrath in einem Entscheide vom 5. August 1850 eine Verordnung Nidwalden's als ungültig, welche vorschrieb, dass dortige Wittwen, welche aus Obwalden gebürtig wären, wieder ihrer ursprünglichen Armenbehörde zufallen sollten. Die Erwerbung des Armenrechts sei nämlich nur eine Folge des Bürgerrechts; letzteres dürfe aber nach Art. 44 nicht verloren gehen.***) Auch dem Auslande gegenüber sah sich der Bundesrath in den Jahren 1865 und 1869 veranlasst, in diesem Sinne sich auszusprechen, als Antwort auf bezügliche Anfragen auswärtiger Regierungen. Er erklärte: das schweizerische Bürgerrecht ist unverjährbar; jeder Schweizer behält seine Nationalität, so lange er nicht selbst darauf verzichtet und so lange die gesetzlich gültige Abstammung nachgewiesen werden kann. Die blosse Thatsache des Bürgerrechtserwerbes in einem auswärtigen Staate genügt nicht, um ein Kantonsbürgerrecht zu verlieren, in dessen Besitze man sich befindet; ebensowenig genügt dazu eine langjährige Abwesenheit im Auslande, selbst wenn der Betreffende weder seine Militärpflicht erfüllt, noch Steuern bezahlt hätte, oder der Eintritt in auswärtigen Civil- oder Militärdienst. Vielmehr bedarf es zum Verluste des Kantonsbürgerrechts einer förmlichen und ausdrücklichen Willenserklärung, welche dann auch für alle minderjährigen Kinder gültig ist. Um aber rechtskräftig auf ein Kantonsbürgerrecht verzichten zu können, muss für den Erwerb des Staatsbürgerrechts in einem andern Staate oder Kanton der Nachweis geleistet werden.†)

Fassen wir nun die Tragweite der angeführten Verfassungsbestimmung zusammen, so ergibt sich Folgendes: Der Besitz eines Kantonsbürgerrechts ist die Vorbedingung des

*) Ullmer II. 120.

**) Bundesbl. 1850 II. 360. 368; Ullmer I. 28.

***) Ullmer I. 150.

†) Bundesbl. 1866 I. 450; 1870 II. 138.

Schweizerbürgerrechts, — in gleicher Weise, wie nach kantonalem Rechte das Gemeindebürgerrecht die Vorbedingung des Kantonsbürgerrechts ist. — Wer aber ein Kantonsbürgerrecht erworben hat, ist damit ohne Weiteres zugleich Schweizerbürger. Das eine Bürgerrecht ist mit dem andern thatsächlich verbunden. Eine ähnliche Bestimmung enthält das deutsche Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit in Art. 1: „Die Bundesangehörigkeit wird durch die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate erworben und erlischt mit deren Verlust." In Nordamerika ist die Ertheilung der Bundes-Staatsangehörigkeit ausschliesslich Sache der Union. Dabei ist aber jeder Bürger der Union zugleich Bürger des zur Union gehörenden Sonderstaates, in welchem er seinen Wohnsitz hat.*)

Es kann nun aber die Frage aufgeworfen werden, ob in Wahrheit von einem schweizerischen Staatsbürgerrechte gesprochen werden könne, das neben dem Kantonsbürgerrecht besteht, oder ob nicht vielmehr Beide zusammen ein und dasselbe Rechtsverhältniss bilden. Wäre die Schweiz ein Staatenbund, so verhielte sich die Sache höchst einfach. Jeder Einzelne wäre nur Bürger seines Kantons und ausschliesslich der Staatsgewalt seines Kantons unterworfen. Hieran würde der Umstand nichts ändern, dass die Bundesorgane auch Anordnungen treffen könnten, denen der Einzelne sich zu unterziehen hätte, weil im Staatenbund, wie wir gesehen haben, die Bundesgewalt nicht kraft eigener Staatsgewalt Befehle ertheilt, sondern Namens der Gliedstaaten, mithin auch Namens des Kantons, dem der Einzelne unterworfen ist. Beim Bundesstaate würde sich die Sache schwieriger gestalten, wenn der Satz unbedingt gelten würde, den einzelne Rechtslehrer aufstellen: es könne das Staatsbürgerrecht, mit voller persönlicher Unterwerfung unter die Botmässigkeit, nicht wohl gegenüber zwei verschiedenen Staaten bestehen; Keiner könne zwei Herren dienen.**) So sehr dieser Anschauung eine gewisse Berechtigung zuerkannt werden muss, und Doppelbürgerrechte an sich als eine

*) Rüttimann I. 92. 98; Holst, das Staatsrecht der V. St. von Amerika, in Marquardsen Handb. IV, 1. Halbb., 3. Abth., S. 81. 134.

**) Bar: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts I. 257; Martens, Völkerrecht II. 184, Ziff. 4.

Irregularität erscheinen, so kann dies doch nicht ausschlaggebend sein. Abgesehen davon, dass beim Bundesstaat die Verhältnisse besonderer Natur sind, steht die Thatsache unleugbar fest, dass wirklich Doppelbürgerrechte vorkommen, selbst gegenüber auswärtigen Staaten, freilich mit gewissen Beschränkungen. Uns beschäftigt vorderhand nur das daherige Rechtsverhältniss im schweizerischen Bundesstaate. Dass dem Kantonsbürgerrecht neben dem Gemeindebürgerrecht eine selbstständige Bedeutung zukomme, wird in der Schweiz von Niemandem bestritten, obwohl auch das Kantonsbürgerrecht von dem Besitz eines Gemeindebürgerrechts abhängt. Im Weitern muss in erster Linie hervorgehoben werden, dass die Bundesverfassung selbst (wie auch das in der Folge erlassene Bundesgesetz) neben dem Kantonsbürgerrecht ausdrücklich von einem Schweizerbürgerrecht spricht. Eine ständeräthliche Commission hatte zwar noch im Jahre 1876 dahin sich ausgesprochen: Das Schweizerbürgerrecht habe keinen realen Gehalt, sondern stelle sich lediglich (?) als Ausfluss des engern Bürgerrechts dar.*) Hilty sagt in seinem politischen Jahrbuch: „Das Schweizerbürgerrecht ist kein selbstständiges Recht, sondern eine blosse Folge eines kantonalen Bürgerrechts;“ weiter und einlässlicher spricht sich Hilty an genannter Stelle nicht aus.**) Dubs hat dagegen angenommen, es könne an dem Bestehen eines Schweizerbürgerrechts nicht gezweifelt werden, da solches von der Verfassung ja ausdrücklich anerkannt werde.***) Nach unserer Auffassung folgt der Bestand eines wirklichen schweizerischen Staatsbürgerrechts, neben dem Wortlaut der Verfassung, aus der Organisation des Bundesstaates und der Stellung, welche der einzelne Bürger hier einnimmt. Der Bundesstaat ist mit eigener Staatsgewalt ausgerüstet, und steht ihm gegenüber jeder einzelne Bürger, wie wir schon im § 8 hervorgehoben haben, in einem directen Pflichtverhältniss, insoweit es Materien betrifft, bezüglich derer dem Bundesstaate die oberste Machtbefugniss zusteht. Innert diesem Competenz- und Pflichtenkreis ist der Bürger unmittelbar der Staatsgewalt des Bundes unterworfen, — woran wieder nichts ändert, wenn auch die kantonale Staatsgewalt im

*) Bundesblatt 1876 III. 323.
**) Hilty, Polit. Jahrbuch I. 543; II. 77.
***) Dubs, d. öffentl. Recht II. 109.

Auftrage der Bundesgewalt deren Befehle ausführt. Der einzelne Bürger steht zudem, wie wir gleichfalls schon gesehen haben, (neben den Kantonen) auch insofern mit dem Bundesstaate persönlich in organischer Verbindung, als er in diesem seine besondern staatsbürgerlichen Rechte ausübt, die nur jenem gegenüber und nicht den Kantonen gegenüber bestehen. Er macht sein daheriges Recht auch nicht in der Stellung als Kantonsbürger geltend, sondern direct als Schweizerbürger, als schweizerischer Volksgenosse. Staatsbürgerrecht ist überhaupt nichts anderes, als das Zugehören zu einem staatlichen Gemeinwesen, mit den gegenüber diesem Gemeinwesen bestehenden Pflichten und der Berechtigung, gemäss Verfassung (dem Organisationsgesetze des Staates) durch Ausübung der politischen Rechte an dem öffentlichen Leben dieses Staates Theil zu nehmen und dessen Rechtsschutz als Landesangehöriger in Anspruch zu nehmen.

Schweizerbürgerrecht und Kantonsbürgerrecht sind daher, wenn auch das letztere als die nothwendige Voraussetzung des erstern besteht, jedes für sich ein besonderes staatsbürgerliches Rechtsverhältniss, mit besondern Rechten und Pflichten, entsprechend dem Bestehen zweier verschiedener, den Charakter von Staaten tragenden Organisationen.*) In diesem Sinne hat das Schweizerbürgerrecht neben dem Kantonsbürgerrecht seine selbstständige Bedeutung.

Im Deutschen Reich walten über gleiche Frage die verschiedenartigsten und widersprechendsten Anschauungen. Es hängt dies eben dort zusammen mit der verschiedenartigen Auffassung des Begriffs des Bundesstaates und seines Verhältnisses zu den Gliedstaaten.**) In den Vereinigten Staaten Amerika's kommt dagegen dem Unionsbürgerrecht, neben dem Staatsbürgerrecht in den Sonderstaaten, jedenfalls selbstständige Bedeutung zu, wobei freilich der Unionsbürger, nachdem er durch Niederlassung in einem Sonderstaate das dortige Staatsbürgerrecht erworben hat,

*) Gleiche Ansicht theilt auch Bluntschli: D. moderne Völkerrecht, 2. Aufl., S. 218. 219.

**) Vgl. z. B. Seydel: Commentar zur Verfassungsurkunde des Deutsch. Reichs, § 43 ff., und in Hirth's Annalen 1876, S. 135; Zorn a. a. O. I. 252—256; Laband a. a. O., 2. Ausg. I. 127. 128. 142; Schulze a. a. O. I. 348. 349.

letzteres wieder verliert, wenn er in einen andern Staat der Union übersiedelt.*)

Wie wir schon Eingangs dieses Paragraphen des Nähern gezeigt haben, ist das Schweizerbürgerrecht unverjährbar, und kann dasselbe und mit ihm auch das Kantons- und Gemeindsbürgerrecht, abgesehen von den besondern Verhältnissen bei der Ehefrau**) und den minorennen Kindern, nur durch persönlichen Verzicht verloren gehen.

Nach schweizerischem Staatsrechte ist daher anerkannt, im Unterschied zu andern Ländern wie Frankreich und Nordamerika, dass Doppelbürgerrechte vorkommen können, und zwar gleichzeitige Bürgerrechte in verschiedenen Kantonen,***) wie in der Schweiz und im Ausland. In letzterer Beziehung ist jedoch hervorzuheben, dass ein Schweizerbürger, der ein ausländisches Staatsbürgerrecht erworben hat, ohne aus dem schweizerischen Staatsverbande in der vorgeschriebenen Weise entlassen zu sein, aus seinem ausländischen Bürgerrechte keine Rechte gegenüber der Schweiz oder seinem Heimathkanton ableiten kann, wenn er in der Schweiz sich aufhält. Das Bundesgericht sah sich im Falle dies auszusprechen, als ein Bernerbürger, der im Staate Utah sich naturalisirt hatte, in die Schweiz zurückkehrte und hier als Mormone Propaganda machte. Von den aargauischen Gerichten bestraft, wollte er sich in einem staatsrechtlichen Recurs vor Bundesgericht auf den Niederlassungsvertrag mit Nordamerika berufen. Das Bundesgericht fand solches unzulässig, indem es erklärte: „Da Recurrent niemals aus seinem schweizerischen resp. bernerischen Bürgerrecht entlassen worden, so ist er trotz seiner Naturalisation in den Vereinigten Staaten fortwährend Schweizerbürger geblieben und ist daher in der Schweiz ausschliesslich als solcher zu behandeln."†) Wir bemerken hier nur noch, dass auch Deutschland die Möglichkeit mehrerer nebeneinander be-

*) Holst a. a. O., S. 134.

**) Bei dem Eheabschluss einer Schweizerin mit einem Ausländer war von jeher angenommen worden, dass diese dem Bürgerrecht des Mannes folge.

***) BG. Entsch. VIII. 857.

†) BG. Entsch. i. S. Loosli, 9. October 1886 XII. 512. — Anders wenn der Schweizer das Bürgerrecht eines fremden Staates erworben hat, und dort sich aufhält, wovon später.

stehender Indigenate anerkennt,*) wie auch England gemäss Parlamentsacte betreffend Naturalisation vom 12. Mai 1870, Cap. 14 Ziff. 6 und 7. — Was den Inhalt des Schweizerbürgerrechts betrifft, so werden wir die einschlägigen Materien später gesondert behandeln.

§ 28. Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts.

Da in den Kantonen sehr verschiedene Bestimmungen über die Verzichtleistung auf das Bürgerrecht bestanden, ja an manchen Orten überhaupt die Möglichkeit des Verzichts bezweifelt wurde, so fand man schon bei den Revisionsberathungen von 1872 es für angezeigt, die Regelung der hierauf bezüglichen Fragen der Bundesgesetzgebung zu überweisen. Man wollte grundsätzlich das Recht auf Auswanderung sichern, mit Festsetzung der Bedingungen, unter welchen dieselbe gestattet werden müsse. Für die Ausdehnung der Bundesgesetzgebung auf diesem Gebiete war aber ferner von Einfluss der Umstand, dass einzelne Kantone die Aufnahme von Ausländern in das Gemeinds- und Kantonsbürgerrecht, womit auch das Schweizerbürgerrecht gegeben war, nur aus ihrem Interessenstandpunkt betrachteten und unwürdige Geldspeculationen damit trieben, was nicht allein das Ansehen des Schweizerbürgerrechts schädigte, sondern zu mehrfachen Anständen mit ausländischen Regierungen führte. Aus dem Verfassungsentwurf von 1872 ging daher nachfolgende Bestimmung in die Bundesverfassung von 1874 über, in Art. 44, Satz 2 dahin lautend:

„Die Bedingungen für Ertheilung des Bürgerrechts für Ausländer, sowie diejenigen, unter welchen ein Schweizer, zum Zweck der Erwerbung eines ausländischen Bürgerrechts auf sein Bürgerrecht verzichten kann, werden durch die Bundesgesetzgebung geregelt.“

Unterm 3. Juli 1876 wurde das Bundesgesetz erlassen, tragend den Titel: Bundesgesetz betreffend die Ertheilung des Schweizerbürgerrechts, und den Verzicht auf dasselbe.**) Dasselbe geht, wie der Bundesrath hervorhob, von dem Grundgedanken aus, dass, da das schweizerische Bürgerrecht sich auf die Gemeinde,

*) Schulze a. a. O. I. 345.
**) A. S. n. F. II. 510.

den Kanton und den Bund beziehe, allen diesen Interessenten bei dessen Erwerb und Verlust ein Mitwirkungsrecht eingeräumt werden müsse.*) Unter Verweisung auf das schon in § 21 Gesagte heben wir bezüglich der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes folgendes hervor. —

Betreffend den Erwerb des Schweizerbürgerrechts. — Um dessen Ertheilung gegen spätere Anstände mit möglichsten Sicherheiten zu umgeben, muss für den Erwerb eines Kantons- und Gemeindebürgerrechts die Bewilligung des Bundesrathes eingeholt werden. (Art. 1.) Die Botschaft des Bundesrathes rechtfertigte diese Massnahme unter anderm damit: „Bürgerrechtsaufnahmen, welche geeignet sind, dem Gesammtlande Conflicte und Verlegenheiten zu bereiten, deren Charakter der Localbehörde leicht entgehen kann, wird durch jene Vorschrift von vorneherein der Riegel gestossen und damit vielfachen Bemühungen, Unkosten und Enttäuschungen der Faden abgeschnitten. Im Weitern ist die Bundesbehörde im Falle mit Hülfe der diplomatischen und consularischen Agenten sich genaue Kenntniss der Specialfälle zu verschaffen und allfällige Schwierigkeiten zu beseitigen."**) Die bundesrechtliche Bewilligung erlischt in allen Fällen zwei Jahre nach deren Ausstellung; dieselbe kann aber unter Umständen erneut werden.***) Die Bewilligung darf nur ertheilt werden, wenn der Aufzunehmende, unmittelbar seiner Bewerbung vorgängig, zwei Jahre in der Schweiz seinen ordentlichen Wohnsitz hatte†) und seine Verhältnisse zum bisherigen Heimathsstaate so geordnet sind, dass vorauszusehen ist, es werden aus der Aufnahme der Eidgenossenschaft keine Nachtheile erwachsen. (Art. 2.) Durch die Vorschrift eines vorgängigen zweijährigen festen Wohnsitzes in der Schweiz, deren strenge Beobachtung die Bundesversammlung durch Postulat vom 20. Juni 1882 dem Bundesrath einschärfte,††) bezweckte man Bürgerrechtsaufnahmen zu verhindern, die nur aus Nebenrücksichten nachgesucht

*) Bundesbl. 1876 II. 899.

**) Bundesbl. 1876. II. 899 ff.

***) Bundesbl. a. a. O. S. 901.

†) Im internationalen Recht allgemein angenommen. Bar, Theorie und Praxis des Internat. Privatrechts I. 226.

††) B. R. Geschb. pro 1884. S. 488.

würden, wie um dem Militärdienste zu entgehen oder um eine Ehescheidungsklage in der Schweiz anheben zu können, ohne den ernstlichen Willen zu haben, sich in der Schweiz thatsächlich anzusiedeln. — Der Kantonalgesetzgebung bleibt es im weitern überlassen, die besondern Anforderungen für die Bürgerrechtsaufnahme aufzustellen und auch eine längere Dauer des vorgängigen Wohnsitzes im Kanton vorzuschreiben, indem die zwei Jahre nur als die Minimalforderung zu betrachten sind, welche das Bundesgesetz aufstellt.*) Zeigt sich in der Folge, dass hinsichtlich des vorgeschriebenen Wohnsitzes in der Schweiz unrichtige Zeugnisse vorgelegt worden, so wird die ertheilte Bewilligung zur Bürgerrechtsaufnahme als ungültig zurückgezogen.**) Laut eingezogener Erkundigung wird vom Bundesrathe auch in den Fällen, wo das Bürgerrecht schenkungsweise ertheilt wird, in neuerer Zeit daran festgehalten, es müsse der Bürgerrechtsaufnahme ein zweijähriger Wohnsitz in der Schweiz vorangegangen sein.***)

Das Bundesgesetz schreibt nirgends vor, dass nur handlungsfähige Personen das Schweizerbürgerrecht erwerben können. Es kann somit dies auch seitens von Minderjährigen geschehen, wenn die Gesetzgebung des Kantons, in welchem die Einbürgerung stattfinden soll, solches zulässt.†) Der Bund verbietet dies nicht, indem er nur verlangt, dass der Verband des Aufzunehmenden mit seinem früheren Heimathlande gelöst sei. Dagegen verweigert der Bundesrath die Bewilligung zur Bürgerrechtsaufnahme, wenn nicht der Minderjährige eine gehörig beglaubigte Bewilligung des Inhabers der väterlichen Gewalt, oder des Vormunds vorweist.††) Auch für Minderjährige gilt in solchem Falle die selbstverständliche Vorschrift, dass sie vor ihrer Aufnahme zwei Jahre in der Schweiz gewohnt haben

*) Bundesbl. 1876. II. 900. B. R. Geschb. pro 1877 S. 324, pro 1881 S. 18. litt. c.

**) B. R. Geschb. pro 1884 S. 488.

***) Betreffend frühere Zeit vergl. B. R. Geschb. pro 1878 S. 27, pro 1879 S. 180.

†) B. R. Geschb. pro 1881 S. 18. In Genf kann ein Minderjähriger nur durch Naturalisation seines Vaters, dessen Stand er folgt, Genferbürger werden.

††) Bundesbl. 1880 IV. 272.

müssen,*) worunter jedoch nur factisches Wohnen verstanden wird, und nicht rechtliches Domicil, da ja letzteres stets beim Vater oder Vormund sich befindet. Seit Erlass des Gesetzes hat die selbstständige Bürgerrechtsaufnahme solcher Minderjährigen häufig schon in der Schweiz stattgefunden. Das deutsche Reichsgesetz über Erwerb und Verlust der Reichsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 anerkennt gleichfalls in § 8 Ziff. 1, dass ein Minderjähriger für sich allein, mit Zustimmung seines Vaters oder Vormunds, das dortige Staatsbürgerrecht erwerben könne. Was die Lösung des auswärtigen Bürgerrechtsverbands betrifft, so hält das Gesetz nicht mehr unbedingt an der Vorschrift fest, der in der Bundesverfassung von 1848 Art. 43 Abs. 2 niedergelegt war. Jene Bestimmung sagte nämlich: Ausländern darf kein Kantonalbürgerrecht ertheilt werden, wenn sie nicht aus dem früheren Staatsverband entlassen sind.**) Die gegenwärtige Bundesverfassung überliess es der Gesetzgebung die Bedingungen aufzustellen, unter welchen das Bürgerrecht an Ausländer ertheilt werden dürfe, und letzteres schreibt in Art. 2 Ziff. 2 nur vor: Der Bundesrath könne die Bewilligung an solche Bewerber ertheilen . . . ., deren Verhältnisse gegenüber dem bisherigen Heimathsstaat so beschaffen sind, dass vorauszusehen ist, es werden aus der Aufnahme derselben der Eidgenossenschaft keine Nachtheile erwachsen. Da, wo die Beibringung einer Entlassungsurkunde, was die Regel bildet, nicht leicht möglich ist, wollte daher das Bundesgesetz es auf die Würdigung des einzelnen Falls ankommen lassen, ob die erwähnten Bedenken der Aufnahme entgegenständen oder nicht. Eine vom Bundesrath bewilligte Naturalisation ist aber jedenfalls verbindlich für die Schweiz und kann vor schweizerischen Gerichten nicht mehr angefochten werden.***) Dagegen hat der Aufgenommene die Folgen zu tragen, wenn der alte Heimathsstaat gegen ihn noch seine Rechte geltend machen würde, und im Falle

*) Blosser Besitz einer Aufenthaltsbewilligung genügt nicht: der Betreffende muss zwei Jahre in der Schweiz thatsächlich gewohnt haben. Bundesbl. 1884. I. 430.

**) Uebrigens war schon unter der Bundesverfassung von 1848 es vorgekommen, dass ausnahmsweise politischen Flüchtlingen das Bürgerrecht ertheilt worden.

***) BG. Entsch. XIV. 195; VIII. 824.

wäre, dies wirklich auszuführen,*) was nach unserer Anschauung nur so weit Geltung haben sollte, als die in Art. 5 vorgesehene Vorschrift zutrifft. Bei der Verschiedenheit der im Ausland bestehenden Gesetze betreffend Entlassung aus dem Staatsverbande hat der Bundesrath, zuletzt am 23. Dezember 1890, eine besondere Anleitung veröffentlicht, mit der Angabe, in welcher Weise den Anforderungen des Bundesgesetzes, den verschiedenen Staaten gegenüber, ein Genüge geleistet werden könne.**) Jedenfalls entscheidet der Aufnahmsstaat über die Gültigkeit eines Bürgerrechtserwerbs ausschliesslich nach seiner Gesetzgebung, soweit nicht durch Staatsverträge besondere Beschränkungen aufgestellt sind.***)

In der Naturalisation des Ausländers ist, zufolge unseres Gesetzes auch jene seiner Ehefrau und minderjährigen Kinder inbegriffen, soweit nicht bezüglich der Letztern eine ausdrückliche Ausnahme gemacht worden (Art. 3). Dieser Vorbehalt hat besonders Bezug auf militärpflichtige Söhne. Deutschland verweigert diesen die Bewilligung zur Auswanderung, auch wenn sie mit den Eltern auswandern sollten, sobald sich aus den Umständen ergibt, dass die Umgehung der Militärpflicht beabsichtigt werde.†) Mit Frankreich, woselbst wie in Belgien überhaupt nur ein Handlungsfähiger und zwar für sich allein, auf das Staatsbürgerrecht verzichten kann,††) wurde betreffend Naturalisation minderjähriger Kinder der in der Schweiz naturalisirten Franzosen, unterm 23. Juni 1879 eine besondere Uebereinkunft geschlossen, von welcher wir bei Option (§ 29) sprechen werden.†††) Soweit nun der ausländische Staat die Entlassung minderjähriger Kinder aus

*) Bundesbl. 1880. IV. S. 273. B. R. Geschb. pro 1886 S. 583. Ziff. 37. 38.

**) Bundesbl. 1891. I. 39 ff.; B. R. Geschb. pro 1877 S. 322; Bundesbl. 1877. II. 663; 1880 IV. 271—274.

***) BG. Entsch. VIII. 274. Dieser Grundsatz wurde vom Appellhof in Dieppe unterm 6. April 1887 gegenüber einer im Kanton Zürich erwirkten Naturalisation eines Franzosen gleichfalls ausdrücklich anerkannt. Bundesbl. 1888 II. 765.

†) Bundesbl. 1876 II. 901.

††) Vincent et Pénaud. Dictionnaire de droit international privé. I. 589. N. 243.

†††) A. S. n. F. V. 177. 184; Handb. 2. Aufl. III. 472.

dortigem Staatsverbande verweigert, soweit soll auch ausnahmsweise eine Aufnahme in das schweizerische Staatsbürgerrecht bei Naturalisation des Vaters ausgeschlossen bleiben. — Aber auch bei Ehefrauen könnten sich daherige Anstände ergeben. So lässt z. B. Frankreich den Verlust des Staatsbürgerrechts für eine Ehefrau nur dann eintreten, wenn sie neben ihrem Ehemanne mit dessen Einwilligung persönlich verzichtet.*) Unser Gesetz lässt dagegen, wie die Botschaft des Bundesrathes ausdrücklich anerkannte,**) die Ehefrau unbedingt dem vom Ehemann erworbenen schweizerischen Staatsbürgerrecht folgen. Somit können durch die Bürgerrechtsaufnahme verheiratheter Franzosen bezüglich deren Ehefrauen Doppelbürgerrechte entstehen.***) Der in Art. 3 gemachte Vorbehalt sollte sich daher nicht allein auf die minderjährigen Kinder, sondern auch auf die Ehefrau beziehen.

Im Uebrigen stellt das Bundesgesetz noch die allgemeine Vorschrift auf, dass Personen, welche neben dem schweizerischen Bürgerrechte auch noch dasjenige eines fremden Staates besitzen, diesem gegenüber, so lange sie in demselben wohnen, keinen Anspruch haben auf die Rechte und den Schutz eines Schweizerbürgers (Art. 5). Eine gleiche Bestimmung enthält auch die britische Parlamentsacte über Naturalisation vom 12. Mai 1870 Cap. 14 Ziff. 6 und 7,†) auf welche wir nochmals zu sprechen kommen werden.

*) Vincent et Pénaud a. a. O. I. 590. N. 245; Gleiches soll in Russland der Fall sein; Estoppey, la loi fédérale sur la naturalisation, Lausanne 1880 S. 61.

**) Bundesbl. 1876. II. 900.

***) Das Naturalisationsgesetz von Neuenburg verlangt, dass bei Einbürgerung eines Ehemannes auch seitens der Ehefrau persönlicher Verzicht auf ihr früheres Staatsbürgerrecht vorgewiesen werden müsse. BG. Entsch. XIV. 195.

†) Besagte Parlamentsacte erklärt: „Ein Ausländer, dem ein Naturalisationscertificat bewilligt wird, soll im vereinigten Königreich zu allen politischen und anderen Rechten, Befugnissen und Privilegien befugt und allen Verpflichtungen unterworfen sein, zu welchen ein eingeborner britischer Unterthan im vereinigten Königreich befugt oder unterworfen ist, mit der Einschränkung, dass er, wenn er innerhalb den Grenzen des fremden Staates sich befindet, dessen Unterthan er vor seinem Naturalisationscertificat war, nicht als britischer Unterthan betrachtet werden soll, sofern er nicht aufgehört hat, ein Unterthan dieses Staates zu sein in Gemässheit von dessen Gesetzen oder eines diesfälligen Staatsvertrages."

Kann eine Bürgerrechtsaufnahme, welche durch Uebergabe der Bürgerrechtsurkunde*) vollzogen worden, wenn erwirkt in fraudem legis, annullirt werden?**) Wäre dies statthaft, so könnte die Ungültigkeitserklärung nur vom Bundesrathe ausgesprochen werden, welcher auch die Bewilligung ertheilt hat, indem den Gerichten eine solche Befugniss nicht zustände.***) In der Theorie ist streitig, ob ein Naturalisationsact, der einen Formalact bilde, wieder zurückgenommen werden könne, sei es wegen Versehen der Bewilligungsbehörde, sei es wegen absichtlicher Täuschung der Behörde. Seydel, G. Meyer und Rönne bestreiten die Statthaftigkeit mit Rücksicht auf das deutsche Reichsgesetz, welches eine solche Nichtigkeitserklärung nicht vorsehe, und kein Rechtsmittel zu daheriger Anfechtung kenne.†) In diesem Sinne hatte sich auch das preussische Oberverwaltungsgericht in einem Urtheil vom 23. Juni 1886 ausgesprochen, mit dem Beifügen, dass auch Dolus nicht als ein Grund absoluter Nichtigkeit eines Verwaltungsactes angesehen werden könnte.††) Landgraff nahm dagegen an, wenn auch das deutsche Reichsgesetz eine Nichtigkeit nicht vorsehe, so sei damit nicht gesagt worden, dass eine Naturalisationsurkunde unanfechtbar sei und die Erschleichung derselben keine Folgen habe.†††) Auch Bar betrachtet als das Richtige die Anfechtbarkeit einer Naturalisationsurkunde, die auf absichtlicher Täuschung beruhe, wie dies auch in den Vereinigten Staaten Nordamerika's anerkannt werde.§) Wir glauben, dass jedenfalls nicht wegen blossem Versehen ein Naturalisationsact aufgehoben werden dürfte; es könnten damit schwere Folgen

*) Vergl. BG. Entsch. XV. 722, Erw. 2.

**) In wiefern die von einer ausländischen Behörde bewilligte Naturalisation als unwirksam betrachtet werden dürfte, vergl. man Bar a. a. O. I. 219 ff.

***) BG. Entsch. VIII. 824; XIV. 195.

†) Seydel in Hirth's Annalen 1876 S. 142; G. Meyer, Lehrb. d. deutsch. Verwaltg. Rechts. I. 137; Rönne, Preuss. Staatsr. II. S. 18 Anm. I b. S. 22 Anm. 2 b. Laband scheint der gleichen Ansicht zu sein in seinem Staatsrecht des deutsch. Reichs. I. S. 160 N. 3.

††) Cohn, das Reichsgesetz über Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit S. 384—387.

†††) Hirth Annalen 1876 S. 1028.

§) Bar, a. a. O. I. 217 Note 3, 218, Note 6.

verknüpft sein, sowohl in öffentlicher, wie privatrechtlicher Beziehung, so dass jenes Verfahren schon aus diesem Grunde sich nicht rechtfertigen liesse. Dagegen sollte ein Act, der mittelst Betrug erwirkt worden, nicht auf Rechtsbeständigkeit Anspruch haben. Art. 44 der Bundesverfassung könnte einem daherigen Entscheid der Bundesbehörde nicht hinderlich sein, umsomehr, da jene Vorschrift jedenfalls ein gültig bestehendes kantonales Bürgerrecht voraussetzt. Der Bundesrath dürfte diese Frage, entgegen seinem Entscheide i. S. Sandvoss vom Jahr 1880, vorkommenden Falls in Wiedererwägung ziehen.*) —

Betreffend den Verzicht auf das schweizerische Staatsbürgerrecht gelten folgende Grundsätze: Es müssen die in Art. 6 litt. a—c des Gesetzes aufgestellten Bedingungen erfüllt sein; ist dies der Fall, so muss die Entlassung aus dem schweizerischen Staatsverband und damit auch aus dem Kantonal- und Ortsbürgerrecht bewilligt werden. Letzteres geht unbedingt hervor aus Art. 44 Satz 2 der Bundesverfassung, wie aus Art. 6 und 8 Satz I des Gesetzes, und ist dies auch vom Bundesgericht wiederholt ausgesprochen worden.**) —

Der Verzichtende darf in der Schweiz kein Domicil mehr haben (litt. a). Es bleibt die Vermuthung nicht ausgeschlossen, dass wir es hier bei dem Wort „Domicil" im Hinblick auf die Bestimmung in Art. 6 litt. b gleichen Gesetzes, mit einem unrichtig gewählten Ausdruck zu thun haben und eigentlich dabei nur verstanden war, der Betreffende dürfe in der Schweiz nicht mehr gewohnt haben, d. h. er müsse, um verzichten zu können, thatsächlich ausgewandert sein. In diesem Sinne hatte auch das Bundesgericht anfänglich die genannte Vorschrift aufgefasst und erklärt: das Gesetz gehe in der Vorschrift, dass der Betreffende in der Schweiz kein Domicil mehr habe, wie ins Besondere auch aus Art. 6 litt. b hervorgehe, von dem natürlichen und thatsächlichen Begriffe des Wohnsitzes aus, wonach unter Wohnsitz der Ort zu verstehen ist, an welchem Jemand seinen wirklichen Aufenthalt in der Absicht genommen hat, denselben zum Mittelpunkt seiner Geschäfte zu machen, „es falle daher ein bloss pro-

*) vergl. BG. Entsch. VIII. 823.
**) BG. VI. 222, XV. 129.

cessrechtlicher Wohnsitz" Bevormundeter ausser Betracht.*) In der Folge ist jedoch das Bundesgericht, zuerst in dem Recursfalle Strehler vom 8. December 1882, von seiner frühern Auffassung abgewichen, und hat eine Beschränkung in dem Sinne eintreten lassen: ein Bevormundeter könne sein rechtliches Domicil in der Schweiz nur mit Bewilligung der Vormundschaftsbehörde aufgeben; so lange dies nicht geschehen, sei die Vorschrift des Gesetzes in Art. 6 litt. a nicht erfüllt; es könne daher die Gültigkeit eines Verzichts nur dann anerkannt werden, wenn ein Bevormundeter mit Wissen und Willen der Vormundschaftsbehörde ausgewandert sei.**) Dabei sei jedoch nicht erforderlich, dass die vormundschaftliche Einwilligung ausdrücklich ausgesprochen worden, sondern könne dies auch stillschweigend geschehen, mithin aus den thatsächlichen Verhältnissen geschlossen werden, wie z. B. wenn die Vormundschaftsbehörde den Betreffenden fortziehen lasse, ohne Einsprache dagegen zu erheben oder die Rückkehr zu verlangen.***) Es gibt eben manche Gemeinden, die es gerne sehen, wenn ihr Mitbürger auswandert und es nur darauf absehen, meistens aus eigennützigen Absichten, dessen Vermögen in Verwahrung zu behalten. Mit dem Rechte der Auswanderung wäre es übel bestellt, wenn ein derartiges Vorgehen den Schweizerbürger, der im Ausland ein besseres Fortkommen und seine sichere Existenz sich zu verschaffen sucht, hierin hindern könnte. Ist aber einem in der Schweiz Bevormundeten die Entlassung aus dem Schweizerbürgerrecht ertheilt, so muss ihm auch sein vormundschaftlich verwaltetes Vermögen aushingegeben werden.†) Schon der Bundesrath hatte in seiner Botschaft vom 2. Juni 1876 betont: „Concret läuft die Frage der Entlassung in der Regel darauf hinaus, ob das Vermögen herausgegeben werden müsse oder nicht. Wenn wir aber überhaupt das Recht der freien Auswanderung anerkennen, können wir nicht gleichzeitig unsere Bürger der Mittel hiezu berauben und sollen also die Consequenz mit in den Kauf nehmen.††)

*) BG. Entsch. V. 332; VII. 46.

**) BG. Entsch. VIII. 744; XIV. 53; XV. 130, Erw. 4.

***) BG. Entsch. XIV. 548.

†) BG. Entsch. V. 327; vergl. XII. 279.

††) Bdbl. 1876. II. 902.

Der Verzichtende hat nachzuweisen, dass er nach den Gesetzen des Landes, in dem er wohnt, handlungsfähig ist (litt. b). Hierunter können nur die Gesetze des auswärtigen Staates verstanden werden, welch' letzterer gewöhnlich derjenige sein wird, in welchem der Verzichtende das neue Bürgerrecht erwerben will, da wohl die meisten Staaten die Einbürgerung eines Fremden von dem mehrjährigen Wohnen desselben im Lande abhängig machen. Damit in Uebereinstimmung steht die Botschaft des Bundesrathes, woselbst erklärt wird: „Die Meinungen gehen sehr auseinander, ob die Handlungsfähigkeit sich nach den Gesetzen der frühern Heimath oder desjenigen Landes richten müsse, dem der Verzichtende jetzt und fortan angehört.*) Unter Herbeiziehung der weitern für die Gültigkeit des Verzichts nothwendigen Bedingungen hält es der Bundesrath „für folgerichtig, dass die Frage der Handlungsfähigkeit nach dem Rechte des neuen Staates entschieden werde." **) Die Commission des Ständerathes,***) wie auch der Ständerath selbst, erklärten sich hiemit einverstanden. Der Nationalrath wollte anfänglich, mit Rücksicht auf solche Personen, die noch in der Schweiz unter Vormundschaft stünden, die Gesetze des Heimathkantons als die für die Handlungsfähigkeit massgebenden aufstellen, trat jedoch schliesslich der vom Bundesrath und Ständerath festgehaltenen Redaction des Gesetzesentwurfs bei. Die Handlungsfähigkeit, im Momente des Verzichts, richtet sich daher nicht nach den Gesetzen der Heimath, sondern nach jenen des betreffenden auswärtigen Staates und fällt diesfalls gemäss Art. 6, litt. b, eine in der Heimath noch bestehende vormundschaftliche Verwaltung ausser alle Berücksichtigung. Unter solchen Umständen besteht ein gewisser Widerspruch zwischen den Bestimmungen der litt. a und b des Art. 6, der durch die neuere Auslegung, welche das Bundesgericht dem Gesetze gegeben hat, in dem Sinne beseitigt wurde: Der Verzicht eines Bevormundeten sei dann statthaft, falls die betreffende Person mit Zustimmung (ausdrücklicher oder stillschweigender) der Vormundschaftsbehörde ausgewandert ist und

*) Der ständeräthliche Commissionalbericht hatte von der Möglichkeit eines Domicils in einem dritten Staate gesprochen. Bundesblatt 1876 III. 323.

**) Bundesbl. 1876 II. 902.

***) Bundesbl. 1876 III. 323.

dieselbe zugleich im neuen Heimathlande als handlungsfähig gilt. — Aus der Bestimmung des Art. 6, litt. b, geht aber ferner hervor, dass nur Handlungsfähige auf das Schweizerbürgerrecht verzichten können, wie schon in der Botschaft speciell hervorgehoben wurde. Minderjährige können dies nicht thun, sofern sie nicht volljährig erklärt worden, und zwar weder mit Bewilligung des Vaters, noch mit Bewilligung der Vormundschaftsbehörde.*) Gleiches trifft nach unserer Anschauung zu, trotz Artikel 7 des Bundesgesetzes betreffend die Handlungsfähigkeit, bei der Ehefrau, so lange sie in ungetrennter Haushaltung mit ihrem Manne lebt, da für solchen Fall das Bundesgesetz die Einheit der Nationalität der Familie wahren will, wie wir sofort sehen werden.

Der Verzichtende hat überdies den Ausweis zu leisten, dass er das Bürgerrecht eines andern Staates für sich, seine Ehefrau und minderjährigen Kinder, sofern diese mit ihm in gemeinsamer Haushaltung leben, bereits erworben oder zugesichert erhalten habe. — Das Gesetz hält hier nicht unbedingt an dem Grundsatze fest, dass Frau und Kinder dem Bürgerrecht des Ehemanns und Vaters zu folgen haben. Es sieht solches nur vor, wenn sie in gemeinsamer Haushaltung leben, wofür der Zeitpunkt der Naturalisation im fremden Staate massgebend ist. Ist jenes nicht der Fall, so bleiben dieselben Schweizerbürger, trotz der Entlassung des Vaters und Ehemanns. Dies wird besonders in jenen Fällen zutreffen, wenn ein Familienvater z. B. nach Amerika ausgewandert ist und seine Frau und Kinder in der Schweiz zurückgelassen hat.**) — Uebrigens können selbst beim Zusammenleben der Familie von der Regel, dass Frau und Kinder dem Bürgerrecht des Familienhauptes folgen, gemäss Art. 8, Satz 3, des Gesetzes, Ausnahmen gemacht werden, welche freilich kaum oft sich ereignen können. Beziehen sich nun diese Ausnahmen nur auf die Kinder, oder auch auf die Ehefrau, und wer kann diese Ausnahmen machen? Jedenfalls kann es nicht in der Befugniss des Familienhauptes liegen, von sich aus zu bestimmen, ob Ehefrau und minorenne Kinder von dem durch ihn erworbenen ausländischen Staatsbürgerrecht ausgeschlossen sein sollen oder nicht. Das schweizerische Gesetz sieht die Einheit der Nationalität der

*) BG. Entsch. X. 487; XIV. 553, Erw. 2.

**) BG. Entsch. XII. 278.

genannten in gemeinsamer Haushaltung lebenden Personen im öffentlichen Interesse als die Regel vor. Die letztern folgen somit dem Bürgerrecht des Familienhauptes kraft herwärtiger Gesetzgebung, weswegen solches weder von dem Willen des Vaters und Ehemanns, noch von dem Willen der Ehefrau und minderjährigen Kinder, bezw. einer diesfalls zustimmenden Vormundschaftsbehörde abhängig gemacht werden kann.*) Steht dies fest, so können immerhin Verhältnisse eintreten, wo Ausnahmen gemacht werden müssen. Dies trifft dann zu, wenn kein Ausweis vorgelegt wird, weder durch die Naturalisationsurkunde, noch durch die Gesetzgebung des betreffenden Landes, dass auch die Ehefrau und die minorennen Kinder in das Staatsbürgerrecht des ausländischen Staates wirklich aufgenommen worden seien.**) Die Absicht des Gesetzes geht aber wesentlich dahin, neben der Vorsorge gegen eintretende Heimathlosigkeit, Verwicklungen mit dem Auslande rücksichtlich der Bürgerrechtsverhältnisse zu verhindern. Die Bestimmungen in Art. 8, Satz 3, sind zudem durchaus gleichlautend mit der in Art. 3 des Gesetzes enthaltenen Bestimmung, die Bürgerrechtsaufnahme betreffend, wo noch ausdrücklich auf Art. 2, Ziff. 2, verwiesen wird. Aus dieser Uebereinstimmung der gleichlautenden Vorschriften darf gefolgert werden, „es liege denselben der gleiche Gedanke zu Grunde, dass Ausnahmen da gemacht werden sollen, wo aus der Aufnahme, wie aus der Entlassung, der Eidgenossenschaft Nachtheile erwachsen würden.“ Damit ist gleichzeitig gegeben, dass diese Ausnahme eben von jenen gemacht werden muss, welche über die öffentlichen Interessen zu wachen haben, dies ist die Behörde,

*) BG. Entsch. XIV. 553, Erw. 2.

**) So z. B. bleiben nach belgischem Gesetz vom 6. August 1881 (Art. 4) Kinder, welche vor der Naturalisation des Vaters geboren werden, Fremde, und können für das belgische Bürgerrecht erst optiren in dem Jahre, in welchem sie majorenn geworden. Giron, Droit public de la Belgique. 1884. S. 11. Eine ähnliche Bestimmung enthält das französische Gesetz vom 14. Februar 1882. Durand, nouveau code général 1885. S. 210 g. i. BG. Entsch. VIII. 275. Ebenso soll in Belgien wie in Frankreich eine Ehefrau bei Naturalisation ihres Mannes dessen Staatsangehörigkeit nur dann folgen, wenn sie ihre Zustimmung dazu ertheilt. Laurent: Principes I. N. 349; Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts I. 233.

welche die nachgesuchte Aufnahme oder Entlassung auszusprechen hat. In diesem Sinne hat auch das Bundesgericht in einem Entscheide in Sachen Meyer vom 16. November 1889 die Auslegung des Gesetzes festgestellt.*)

Ein Verzicht auf das Schweizerbürgerrecht ist übrigens nur statthaft, wenn der Betreffende ein förmliches neues Staatsbürgerrecht erworben oder zugesichert erhalten hat. Eine Naturalisation, welche, wie früher in England in der Zeit vor der Parlamentsacte vom 12. Mai 1870, nur das Recht einräumen würde, in dem Staate sich niederzulassen und Liegenschaften zu erwerben, ohne dass ihm damit die Ausübung der politischen Rechte eines Staatsbürgers übertragen würden (sog. Denization), könnte nicht als Art. 3, litt. c, des Bundesgesetzes entsprechend angesehen werden.**) Dagegen ist dem Gesetze ein Genüge geleistet, wenn eine englische Colonie (wie z. B. Victoria in Australien) die Naturalisation nur für ihr Gebiet und nicht für das Gesammtreich Britannien ertheilt.***) Ebenso ist der Unterschied zwischen grosser und kleiner Naturalisation, wie solcher z. B. in Belgien gemacht wird, für den Verzicht auf das Schweizerbürgerrecht ohne Bedeutung, weil beide ein wirkliches Staatsbürgerrecht geben. Es ist nun aber hier noch auf ein weiteres Verhältniss aufmerksam zu machen. Die Nordamerikanische Regierung weigerte sich in den Jahren 1877 und 1878, in Amerika eingebürgerte Schweizer, welche hernach wieder in die Schweiz ausgewandert, ferner als amerikanische Bürger anzuerkennen.†) Es war zwar dies nicht in dem Sinne verstanden, dass schon durch die blosse Entfernung aus dem Adoptivlande der in den Vereinigten Staaten Naturalisirte sein dortiges Staatsbürgerrecht verliere. Die Vereinigten Staaten knüpfen diesen Verlust nur an jene Auswanderung, wo klar vorliegt, dass die eingebürgerten Schweizer in ihr altes Heimathland zurück-

*) BG. Entsch. XV. 707. Gleiche Ansicht war ausgesprochen worden von Stoll: Der Verlust des Schweizerbürgerrechts. Zürich 1888. S. 104.

**) Vergl. Urtheil des Bundesgerichts i. S. Schorer vom 27. Januar 1888. BG. Entsch. XIV. S. 33, Erw. 2. — Folleville, Traité théorique et pratique de la naturalisation. 1880. N. 373. 723; Fiore, Droit international privé, S. 132. 625. 635. 641. 650. — Vincent et Pénand, Dictionnaire de droit intern. privé. I. 587. N. 222. 223. 224.

***) BG. Entsch. XIV. 52. 54; Bar, a. a. O. I. S. 209. Note 9.

†) Bundesbl. 1878 II. 508; 1879 II. 616; 1880 II. 630.

kehren, ohne den „animus revertendi". Staatssecretär Fisch erklärte diesfalls: Dortige Verfassung schreibe vor, dass die Naturalisirten Bürger jenes Staates seien, wo sie „wohnen". Es möge nun wohl ein Bürger auf unbestimmte Zeit in der Fremde wohnen, sei es aus Gesundheits-, Erziehungs-, Vergnügungs- oder Geschäftsrücksichten, er möge dort ein Handels- oder bürgerlich Domicil nehmen, so lange er es in gutem Glauben und mit der Absicht thue, später zurückzukehren und nichts thue, was mit seinem amerikanischen Bürgerrecht unverträglich sei (die Waffen getragen gegen die Vereinigten Staaten, einem andern Staate die Treue geschworen), werde nicht anzunehmen sein, dass er habe auswandern wollen.*) — Auch in neuerer Zeit sind solche Fälle wieder vorgekommen, in welchen die Regierung der Vereinigten Staaten die bei ihr eingebürgerten Schweizer nicht mehr als amerikanische Bürger anerkennen wollte, weil sie wieder in die Schweiz ausgewandert und die Absicht kundgegeben hätten, nicht mehr nach Amerika zurückkehren zu wollen.**) Diese strenge Massregel der amerikanischen Behörden konnte nun freilich nicht dazu führen, aus diesem Grunde in Amerika naturalisirten Schweizern, die auf ihr herwärtiges Schweizerbürgerrecht nach den Formen des Gesetzes verzichtet hatten, die Entlassung aus dem schweizerischen Staatsverbande zu verweigern, indem nicht gesagt werden kann, dass die Naturalisation in den Vereinigten Staaten nicht wirklich dem schweizerischen Gesetze gemäss die Erwerbung eines ausländischen Staatsbürgerrechts enthalte. Bundesrath und Bundesgericht haben darum wiederholt schon erklärt, dass, wegen künftiger Gefahr der Verarmung und späterer Rückkunft, die Entlassung aus dem schweizerischen Staatsverbande nicht verweigert werden könne.***) Dagegen werden die Kantone gut thun, um sich vor Belästigung seitens ausgebürgerter Kantonsangehöriger zu schützen, die vom Bundesrath gegebene Anleitung zu befolgen: einen solchen frühern Schweizer, der in gehöriger Weise aus dem

*) Bundesbl. 1878 II. 508.

**) Bundesbl. 1880 II. 630, Ziff. 3 und 4; vergl. über später geführte Verhandlungen wegen Abschluss eines bezüglichen Vertrages mit den Vereinigten Staaten Bundesbl. 1886 I. 872. litt. e.

***) Bundesbl. 1879 II. 61; BG. Entsch. V. 325; VII. 45. 47; VIII. 344; XV. 130.

schweizerischen Staatsverbande entlassen worden ist, sobald er in die Schweiz zurückkehrt, sofort beim ersten Erscheinen zur Beibringung eines visirten Passes anzuhalten und falls er diesem Begehren in bestimmter Frist nicht entsprochen, denselben auszuweisen.*)

Was das Verfahren betrifft, so ist die Verzichtleistung, mit den nöthigen Ausweisen versehen, der Kantonsregierung einzusenden. Diese hat der Behörde der Heimathsgemeinde des Betreffenden für sich und zu Handen weiterer Betheiligter hievon Kenntniss zu geben, mit Ansetzung einer Frist von höchstens 4 Wochen für allfällige Einsprache. Diese Frist ist aber nur eine Ordnungsfrist und keine peremptorische, an deren Nichteinhaltung der Verlust des Einsprachsrechtes geknüpft wäre, weil im Gesetz diese Folge nicht angedroht wurde.**) Einsprachsberechtigt ist Jeder, der an der Nichtentlassung ein rechtliches Interesse hat.***) Dies trifft zu bei der Heimathsbehörde und den unterstützungspflichtigen Verwandten. Wegen privatrechtlichen Verhältnissen ist eine Einsprache nicht zulässig.†) Ueber die Gültigkeit eines Verzichts entscheidet das Bundesgericht. — Die Entlassung aus dem Kantonsbürgerrecht, welche auch den Verlust des Schweizerbürgerrechts in sich schliesst, erfolgt nicht unmittelbar durch den bezüglichen Beschluss der kantonalen Behörde, sondern erst nach Zustellung der Entlassungsurkunde an den Verzichtenden (Art. 8, S. 2). Diese Vorschrift kann erhebliche Folgen nach sich ziehen, z. B. in erbrechtlicher Beziehung, wenn der Verzichtende nach erfolgtem Entlassungsbeschluss, aber vor Zustellung der Entlassungsurkunde stirbt.

Die Wittwe und geschiedene Ehefrau, sowie diejenigen Kinder eines entlassenen Schweizerbürgers, welche zur Zeit der Entlassung noch minderjährig waren, sind berechtigt, bei dem Bundesrathe die Wiederaufnahme in das Schweizerbürgerrecht zu verlangen, vorbehalten, dass sie wieder in der Schweiz wohnen.††) (Art. 9.) Diese Berechtigung erlischt jedoch nach Ablauf

*) Bundesbl. 1879 II. 616; vergl. Bundesbl. 1880 II. 630; 1886 I. 872; BG. Entsch. XV. 130.

**) BG. Entsch. XIV. 548, Erw. 1.

***) BG. Entsch. V. 332; VIII. 745.

†) BG. Entsch. VIII. 46.

††) BR. Geschb. pro 1881, S. 21.

von 10 Jahren, zu berechnen von erlangter Volljährigkeit der Kinder an, oder für die Wittwe und die geschiedene Ehefrau von der Auflösung der Ehe an. Mit dieser Wiederaufnahme wird gleichzeitig ohne weiteres das alte Kantons- und Gemeindebürgerrecht wieder erworben. Man wollte damit die Härten ausgleichen, welche daraus entstehen können, wenn bei Auswanderung Frau und Kinder gehalten sind, dem Ehemann und Vater zu folgen.

§ 29. Die Option.

Unter Option, Staatswahl, verstand man früher, beim Wechsel der Staatsgewalt in Folge Eroberung, die den Bewohnern des betreffenden Gebiets zustehende Berechtigung, sich für die fortdauernde Angehörigkeit zum alten Staatsverbande zu erklären, womit dann die Verlegung des Wohnsitzes in das dem alten Staate gebliebene Gebiet zu verbinden war.*) Dies Verfahren hat in neuerer Zeit seine Ausdehnung und Anwendung gefunden auf die Regelung der Statusverhältnisse minderjähriger Kinder naturalisirter Ausländer. Es waren in dieser Richtung wiederholte Conflicte entstanden, indem bei Naturalisation von Franzosen in der Schweiz die minderjährigen Kinder mit dem Vater das Bürgerrecht der Schweiz erhielten, während der Vater nach französischen Gesetzen nicht als befugt angesehen war, über den Civilstand zu verfügen, den das Kind durch seine Geburt erworben hatte. Es gab hinsichtlich der Militärpflicht solcher Kinder viele Anstände, indem Frankreich die Leistung des Militärdienstes forderte, mit den nachtheiligen Folgen im Ungehorsamsfalle. Es führte dies zu einer Uebereinkunft der Schweiz mit Frankreich betreffend die Nationalität der Kinder und den Militärdienst der Söhne von in der Schweiz naturalisirten Franzosen vom 23. Juli 1879.**) Diese Uebereinkunft bezieht sich auf Knaben und Mädchen und gibt diesen Allen das Recht, während ihres zweiundzwanzigsten Altersjahres (der Grossjährigkeit) von dem Rechte der Option, d. h. der Wahl zwischen schweizerischer und französischer Nationalität, Gebrauch zu machen durch Erklärung,

*) Holzendorff Rechtslexikon II. 954.

**) A. S. N. F. V. 177—184; Bundesbl. 1880 IV. 676; 1885 I. 188; vergl. BG. Entsch. VIII. 272 ff.

die der Betreffende bei der schweizerischen oder französischen Gemeindebehörde seines Wohnorts zu machen hat oder, wenn er weder auf schweizerischem noch auf französischem Gebiete wohnt, vor dem diplomatischen oder Consularagenten eines der beiden Staaten. Diejenigen, welche jene Erklärung nicht innert genannter Frist abgegeben, bleiben definitiv Franzosen.*) Vor dem zurückgelegten 22. Altersjahr können die optionsberechtigten jungen Leute nicht zum Militärdienste in Frankreich angehalten werden, sofern sie nicht freiwillig solches wünschen und mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter auf ihr Optionsrecht verzichtet haben. Diese Uebereinkunft wurde gleichzeitig anwendbar erklärt auf die minderjährigen Kinder der vor Inkrafttreten dieses Vertrages in der Schweiz naturalisirten Franzosen und auf die Kinder, welche bei Inkrafttreten des Vertrages das einundzwanzigste Jahr schon zurückgelegt hatten, falls sie innert Jahresfrist (bis zum 11. Juli 1881) bezügliche Erklärung abgeben. Letztere Frist betrug zwei Jahre für diejenigen, die zur Zeit, in welcher die Uebereinkunft in Kraft trat,**) weder in der Schweiz noch in Frankreich wohnten. — Was die in Frankreich geborenen Kinder von Schweizern betrifft, so sind dieselben Schweizer. Sie können aber, trotzdem ihre Eltern nicht in Frankreich geboren, die französische Nationalität erwerben, wenn sie zwischen dem 21. und 22. Altersjahr solche durch Option beanspruchen und in Frankreich Wohnsitz nehmen. Sind die Eltern solcher Kinder in Frankreich geboren worden, so werden die Kinder von Gesetzes wegen Franzosen, wenn sie nicht zwischen dem 21. und 22. Altersjahre vor zuständiger Behörde (Municipalität des Wohnortes in Frankreich, diplomatische oder consularische Agenten Frankreichs im Ausland) ihre Eigenschaft als Schweizer geltend machen und nachweisen, dass sie ihre ursprüngliche Nationalität beibehalten haben.***) Unter allen Umständen bleiben die optionsberechtigten Söhne von Schweizern und Franzosen in der Schweiz und in Frankreich vom Militärdienst befreit, bis die Frist zur Optionserklärung abgelaufen.

Italien hat im Wesentlichen die gleiche Gesetzgebung wie

*) Vergl. Bundesbl. 1887 II. 582 und 583, Ziff. 36 und 37.

**) Bundesbl. 1880 IV. 105. 677.

***) Bundesbl. 1875 I. 40—44; 1879 III. 916; 1885 I. 186—188.

Frankreich. Auch hier wurde versucht, das in Frage liegende Verhältniss zu ordnen. In dem Niederlassungsvertrage mit diesem Staat vom 26. Juli 1868*) (Art. 4) hat die Schweiz das Zugeständniss erlangt, dass die in Italien geborenen Söhne schweizerischer Eltern, selbst wenn letztere mehr als 10 Jahre ohne Unterbrechung in Italien gewohnt und dadurch dort die Naturalisation erlangt hatten, auf ihr Begehren vom Militärdienst befreit bleiben müssen, bis sie volljährig sind und dann innert Jahresfrist über ihre Nationalität entscheiden können durch Optionserklärung vor competenter Behörde. Anders verhält sich die Sache bezüglich der Söhne von Italienern. Hat ein Angehöriger Italiens sich in der Schweiz naturalisiren lassen, so bleiben dessen vor seiner Naturalisation geborenen Söhne in Italien militärpflichtig, trotzdem sie durch die Naturalisation des Vaters Fremde (Schweizer) geworden.**) Dies Zugeständniss musste leider von der Schweiz gemacht werden und wurde diesfalls eine besondere Erklärung dem Niederlassungsvertrage beigefügt.***) Zufolge dessen haben solche naturalisirte Italiener in der Schweiz, wie jeder andere Schweizerbürger, Militärdienst zu leisten, ohne von ihrer Militärpflicht in Italien befreit zu sein, ein Zustand, der kaum auf die Dauer geduldet werden könnte.

Fünftes Kapitel.

Gewährleistete Rechte der Schweizerbürger.

§ 30. Einleitung.

Früher wurde allgemein angenommen, dass es gewisse Individualrechte gebe, die jedem Menschen angeboren und aus diesem Grunde unverletzlich seien. Man nannte sie „Freiheitsrechte" oder „Grundrechte" und suchte dieselben dadurch mit einem besondern

*) Amtl. Samml. IX. 715; Bundesbl. 1868 III. 435—438; 1883 I. 128; 1884 II. 733, Ziff. 24 und 25.

**) Bundesbl. 1868 III. 436. 437; 1884 II. 734; 1883 I. 128.

***) Amtl. Samml. IX. 729.

Schutze zu umgeben, dass man sie in der Verfassung selbst als solche zusicherte. In neuerer Zeit wollte man diesen sogenannten „Grundrechten“ den Charakter von „Rechten“ bestreiten, davon ausgehend, dass es sich dabei, wenn auch daherige Rechtssätze in den Verfassungen aufgenommen wurden, nicht um Rechte im subjectiven Sinne, sondern nur um objective Rechtssätze handle, welche nichts anderes bedeuteten als eine Beschränkung der Staatsgewalt. Gerber war der hauptsächlichste Vertreter dieser Ansicht, welcher zwar zugibt, „dass jeder Staatsbürger in dem Genusse der Freiheit des Handelns an den Vortheilen betheiligt ist, welche für jeden Einzelnen aus der Existenz solcher Sätze hervorgehen, sowie dass die concreten Rechtsverhältnisse, welche auf Grund dieser Rechtssätze entstehen, als rechtmässige anerkannt und geschützt werden müssen.“ Dabei nahm er aber an, dass der Gesammtinhalt solcher allgemeinen Gesetze, z. B. die Einrichtung der Pressfreiheit, der Gewissensfreiheit, nicht als Inhalt eines subjectiven Rechts in der Rechtssphäre des Individuums localisirt erscheinen könne.*) Noch bestimmter in beschränkendem Sinne sprach sich Laband aus; er sagt: „die Freiheitsrechte oder Grundrechte sind überhaupt keine Rechte im subjectiven Sinn . . . .; sie sind Normen für die Staatsgewalt, welche dieselbe sich selbst gibt, sie bilden Schranken für die Machtbefugniss der Behörden, sie sichern dem Einzelnen seine natürliche Handlungsfähigkeit in bestimmtem Umfange, aber sie begründen nicht subjective Rechte der Staatsbürger. Sie sind keine Rechte, denn sie haben kein Object.“ **) — Diese Auffassung wird von der Mehrheit der übrigen deutschen Staatsrechtslehrer nicht getheilt, indem letztere annehmen, dass die bezüglichen Rechtssätze wirklich Rechte im subjectiven Sinne schaffen und speciell dem einzelnen Bürger einen Anspruch geben, gegenüber Uebergriffen der staatlichen Organe Schutz in der ihnen zugesicherten Rechtssphäre zu verlangen.***)

*) Gerber, Grundzüge S. 34 und Note 2; S. 50 und Note 4.

**) Laband a. a. O. I. 141. 142.

***) G. Meyer, Lehrb. d. dtsch. Staatsrechts S. 566; Schulze, ditto S. 366—369; Loening, Lehrb. d. dtsch. Verwaltungsrechts S. 11—13; Stengel, Lehrbuch d. deutsch. Verwaltungsrechts S. 31 ff.; Kirchenheim, Lehrb. d. dtsch. Staatsrechts S. 140 ff.; vergl. Zorn, dtsch. Staatsr. I. 275.

Von vornherein darf zugegeben werden, dass im positiven Recht, mithin auch im Staatsrecht, nicht wohl von „angeborenen Rechten“ gesprochen werden kann. Dieser Ausdruck ist viel zu vag, als dass er wissenschaftlich verwerthbar wäre. „Recht“ im erzwingbaren Sinne besteht überhaupt nur in soweit, als es auf einem Rechtssatze beruht. Die durch die Gesellschaftsordnung aufgestellten Rechtssätze können aber auch im öffentlichen Leben in verschiedener Richtung ihre Wirkung äussern. Es können dies Rechte sein, die dem Staate selbst seinen Landesangehörigen gegenüber zustehen, entsprechend den Pflichten der letztern; der Staat erscheint hier zufolge seiner Rechtspersönlichkeit als das Rechtssubject, welches die ihm, dem Staate zustehenden Rechte ausübt. Es können aber ebenso „Rechte“ sein, welche dem Staatsbürger dem Staate bezw. den Inhabern der Staatsgewalt gegenüber zustehen, wie z. B. das Recht, am Verfassungsleben des Staates direct Antheil zu nehmen (die eigentlichen staatsbürgerlichen Rechte), und besonders auch der Anspruch auf Rechtsschutz. Es sind dies die auf der Organisation des Staates selbst beruhenden Rechte der Volksgenossen, indem ja der Staat gerade dafür da ist, nach Massgabe der Gesellschaftsordnung die Beziehungen der Einzelnen zur Gesammtheit, wie unter sich, zu ordnen und zu schützen. — Laband anerkennt selbst auch, dass die staatsbürgerlichen Rechte wirkliche „Rechte“ der Staatsbürger seien.*) Warum soll dies aber bei den sogenannten „Freiheitsrechten“ nicht auch zutreffen? Sie seien blosse objective Rechtssätze, die keine subjectiven Rechte begründen. — Soweit objective Rechtssätze gewisse Zustände als Rechtszustände anerkennen und diese sich auf die persönliche Rechtssphäre des Menschen beziehen, begründen dieselben stets subjective Rechte. Dass dies bezüglich Freiheit der Person, Glaubens- und Gewissensfreiheit, Freiheit des Austausches der Gedanken und wie die Grundrechte alle heissen mögen, ganz besonders zutrifft, weil mit der durch den Rechtsstaat anerkannten Rechtspersönlichkeit des Menschen im innersten Zusammenhange, bedarf keiner weitern Erörterung. Die Zusicherung, welche diesfalls der Rechtssatz (die Verfassung) der Gesammtheit und damit zugleich jedem einzelnen der Staatsbürger gibt, ist wohl auch eine Schranke der Staatsgewalt be-

*) Laband, a. a. O. I. 141.

züglich der Ausübung ihrer Machtbefugnisse, sie ist dies aber nicht aus dem Gesichtspunkt, dass die Volksgenossen blosse Objecte seien, denen gegenüber die Ausübung der Herrschaft näher formulirt wird, wie man etwa ein Dienstreglement erlässt, — sondern mit Rücksicht darauf, dass die Staatsbürger berechtigte Subjecte seien, die in ihrer persönlichen Rechtssphäre nicht verletzt werden dürfen.

Man wendet freilich noch ein, es könne hier von keinem subjectiven Recht gesprochen werden, weil dies ein Object voraussetze, an dem das Recht ausgeübt werde; ein solches Object bestehe aber nicht. Auch dieser Einwand ist nicht zutreffend. Selbst im Privatrechte gibt es subjective Rechte, bei denen im Grunde genommen ebensowenig von einem Object, als Drittes gedacht, gesprochen werden kann. Wir nennen z. B. das Recht auf Integrität des Körpers, auf Gesundheit, Ehre. Man betrachtet auch diese als Rechtsgüter und jede Verletzung derselben als eine Rechtsverletzung. In gleicher Weise ist aber, auf öffentlich rechtlichem Gebiete, die Freiheit des Menschen, die Freiheit seiner Glaubensäusserung u. s. w. ein persönliches Gut, das so gut einen Theil seiner persönlichen Rechtssphäre bildet, als das Recht auf Achtung, Ehre. Uebrigens haben eigentlich die staatsbürgerlichen Rechte (wie z. B. die Stimmfähigkeit, Wahlfähigkeit etc.) gleichfalls kein Object und doch werden dieselben als wirkliche Rechte der Staatsbürger anerkannt. Es darf daher mit voller Berechtigung der Satz aufgestellt werden: der materielle Inhalt der sog. „Freiheitsrechte“, wie derselbe durch objective Rechtssätze in der Verfassung normirt ist, begründet direct für jeden Staatsbürger, bezw. für jeden Landeseinwohner, subjective Rechte, gegen deren Verletzung er auf Rechtsschutz Anspruch hat. Diesfalls kann nach schweiz. Bundesstaatsrechte überhaupt kein Zweifel bestehen im Hinblick auf Art. 113 Ziff. 3 der Bundesverfassung und Art. 59 der Organisation der Bundesrechtspflege, welche für alle durch „die Verfassung gewährleisteten Rechte“ der Bürger ein Recursrecht ausdrücklich vorsehen, was sich bekanntermassen auch auf die sog. Freiheitsrechte bezieht.

Unsere Bundesverfassung hat aber, neben den üblich angenommenen Grundrechten, noch andere Rechte der Schweizerbürger in den Kreis ihrer Gewährleistung gezogen. Wir werden

dieselben, mit den übrigen, einzeln anführen und behandeln. Für alle gilt die allgemeine Bemerkung, dass die durch die Verfassung gewährleisteten Rechte nicht auf dem Wege der Gesetzgebung beschränkt oder aufgehoben werden dürfen, so lange nicht die betreffende Verfassungsbestimmung selbst in verfassungsmässiger Form aufgehoben oder abgeändert worden ist.

§ 31. Gleichheit vor dem Gesetze.

Der dritte Bundeszweck, den Art. 2 unserer Bundesverfassung anführt, heisst: „Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen." Handelte es sich bei den ersten beiden Zwecken theils um die Verhältnisse der Schweiz zum Auslande, theils um die Handhabung der innern Rechtsordnung im Allgemeinen, so gehen wir nunmehr über zu den individuellen Rechten der Schweizerbürger, welche der Bundesstaat — hierin wesentlich vom Staatenbunde sich unterscheidend — unter seinen Schutz genommen hat.

Der Grundsatz der allgemeinen politischen Rechtsgleichheit, gegenüber den Herrscherrechten, welche früher Städte und Länder der Eidgenossenschaft über kleinere Städte und Landschaften ausübten, ist in der Schweiz eine Errungenschaft der Revolution von 1798. Die Vermittlungsacte bestätigte sie in Art. 3 mit den Worten: „*Il n'y a plus en Suisse, ni pays sujets, ni privilèges de lieux, de naissance, de personnes ou de familles.*" Die Restauration von 1814 konnte zwar die alten, durch die Revolution für immer beseitigten Verhältnisse keineswegs mehr vollständig in's Leben zurückrufen, aber sie versuchte doch sich denselben wieder anzunähern, indem sie in den Städtekantonen den Hauptstädten und zum Theil selbst den patricischen Familien in denselben wieder mancherlei politische Vorrechte einräumte. Der Bundesvertrag von 1815 erhielt daher in Art. 7 die nachfolgende Fassung, welche von der Präcision der Vermittlungsacte wesentlich abwich: „Die Eidgenossenschaft huldiget dem Grundsatz, dass, sowie es, nach Anerkennung der XXII Kantone, keine Unterthanenlande mehr in der Schweiz gibt, so könne auch der Genuss der politischen Rechte nie das ausschliessliche Privilegium einer Klasse der Kantonsbürger sein." Die Reformbewegung von

1830 brachte in den meisten Kantonen den Grundsatz der politischen Gleichberechtigung aller Bürger zur anerkannten Geltung und die Bundesentwürfe von 1832 und 1833 (letzterer in sehr präciser Weise) forderten dieselbe, wie wir in § 7 gesehen haben, als Bedingung für die Garantie der Kantonsverfassungen. Die Bundesverfassung von 1848 näherte sich dagegen wieder mehr der Vermittlungsacte, indem sie in Art. 4 den allgemeinen Grundsatz aufstellte, welcher mit den gleichen Worten in die Verfassung von 1874 übergegangen ist:

„Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich. Es giebt in der Schweiz keine Unterthanenverhältnisse, keine Vorrechte des Orts, der Geburt, der Familien oder Personen."

Bei der Berathung dieses Artikels in der Tagsatzung wollte die Gesandtschaft von Solothurn den letzten Theil desselben dahin modificiren, dass nur in Bezug auf die Ausübung politischer Rechte keine Vorrechte des Ortes, der Geburt u. s. w. stattfinden dürfen. Dieser Antrag blieb mit bloss $1^1/_2$ Stimmen in Minderheit und es hat somit die Tagsatzung auf unzweideutige Weise den Art. 4 in dem Sinne interpretirt, dass er sich nicht bloss auf politische Rechte bezieht, sondern, wie schon aus dem Wortlaute sich ergiebt, auch verlangt, dass in der ganzen Gesetzgebung der Eidgenossenschaft und der Kantone keine Vorrechte zu Gunsten einzelner Staatsbürger statuirt werden sollen. Die Aufzählung der Vorrechte in Art. 4 ist jedenfalls nicht erschöpfend, sondern es sind nur beispielsweise einige Vorrechte, die früher besonders häufig vorkamen, erwähnt worden. Nach der bisherigen Praxis ist als feststehend zu betrachten, dass Vorrechte des Standes und des Vermögens ebenso unzulässig sind als solche des Ortes und der Familien.

Die politische Gleichberechtigung aller Bürger scheint ein sehr einfacher Begriff zu sein; dessenungeachtet ist sie nicht immer in consequenter Weise ausgelegt und durchgeführt worden. Die erste Anwendung fand in dieser Richtung der Art. 4 bei der Vorlage der Verfassung von Basel-Stadt, und in Uebereinstimmung damit hernach bei Vorlage der Verfassung von Genf,*) wo die Bundesversammlung es unzulässig fand, dass dieselbe den Stand der Dienstboten vom politischen Stimmrechte ausschloss,

*) Amtl. Samml. IV. 388; Bundesbl. 1854 III. 55.

und daher dieser Bestimmung die eidgenössische Garantie verweigerte. Ebenso fand die Bundesversammlung eine Verletzung der durch Art. 4 garantirten Rechtsgleichheit in den Bestimmungen der Luzerner Verfassung, welche die Fähigkeit zur Bekleidung gewisser Aemter und die Stimmfähigkeit in den Versammlungen der politischen Gemeinden vom Besitze eines bestimmten Vermögens abhängig machten. Auch diese Bestimmungen wurden daher von der Gewährleistung ausgeschlossen und überdies die Kantone Aargau und Tessin, die in ihren Verfassungen noch ähnliche Artikel hatten, eingeladen, dieselben ausser Wirksamkeit zu setzen.*) Da der Kanton Aargau dieser Einladung keine Folge leistete, so hat der Bundesrath nachher, als ein Recurrent sich darüber beschwerte, dass seine Wahl zum Mitgliede eines Gemeinderathes wegen mangelhaften Vermögensausweises cassirt worden sei, diese Schlussnahme der aargauischen Regierung aufgehoben.**) Den bisher aufgezählten Anwendungen des Art. 4 gegenüber liess es sich dann allerdings kaum rechtfertigen, dass die seit 1848 entstandenen Verfassungen von Luzern, Freiburg, Solothurn und Tessin, die nunmehr freilich abgeändert sind, eine ganze ansehnliche Classe von Schweizerbürgern, die Geistlichen beider Confessionen nämlich, von jedem Stimm- und Wahlrechte ausschlossen, und dass die Bundesversammlung diese Ausschlussbestimmungen unter eidgenössische Garantie genommen hatte.***) Wir lesen hierüber in dem Berichte einer ständeräthlichen Commission vom Jahre 1868 folgende Bemerkung: „Ihre Commission findet, dass der Ausschluss der Geistlichen (nicht bloss von der passiven Wahlfähigkeit, sondern) sogar von dem Stimmrecht in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten, sowie auch bei allfälligen Vetogemeinden u. dgl. mit dem in Art. 4 der Bundesverfassung enthaltenen Grundrechte im Widerspruche stehe und dass, wenn die Bundesversammlung seiner Zeit Bestimmungen der Kantonsverfassungen, welche diesen Ausschluss enthalten, die eidgenössische Garantie ertheilt habe, dies auf willkürlicher, künstlicher Auslegung dieses Artikels der Bundesverfassung und auf ihrer Nachgiebigkeit gegen Wünsche der Kantone

*) Ullmer I. 39; II. 33—35.
**) Bundesbl. 1868 II. 505—507.
***) Bundesbl. 1855 II. 473; Ullmer I. 35. 38; II. 495.

beruhe, die glaubten, nur mit diesem abnormen Verbote den Frieden erhalten zu können. Solcher Ausschluss der Geistlichen steht auch im Widerspruche mit Schlussnahmen der gleichen Bundesversammlung, die sie gegenüber den Kantonen Luzern und Basel-Stadt (siehe oben) seiner Zeit bei Genehmigung ihrer Verfassungen fasste." *) Wir werden indessen sehen, dass das neue Bundesgericht, zwar nicht auf Art. 4 (weil es sich nicht mit der Praxis der Bundesversammlung in Widerspruch setzen wollte), aber auf Art. 49 der Bundesverfassung gestützt, den Ausschluss der Geistlichen als unzulässig erklärt hat und dieselben nun ebenfalls stimmberechtigt sind.

Die Frage, ob eine Verletzung des Art. 4 darin liege, wenn in einem Kanton das Repräsentationsverhältniss der Wahlkreise für die gesetzgebende Behörde, beziehungsweise für einen Verfassungsrath nicht ausschliesslich nach der Kopfzahl geordnet sei, wurde von der Bundesversammlung bei Anlass eines Recurses von 71 Grossrathsmitgliedern des Kantons St. Gallen in verneinendem Sinne entschieden.**) Seither hat indessen der Kanton St. Gallen selbst die angefochtene Verfassungsbestimmung abgeändert, welche jedenfalls mit der demokratischen Richtung unserer Zeit nicht im Einklange stand. Später haben dann auch Bundesrath und Bundesversammlung daran festgehalten, dass das Repräsentationsverhältniss in den Wahlkreisen sich nach der Kopfzahl richten müsse.***)

Wenn schon die Handhabung der politischen Rechtsgleichheit auf Schwierigkeiten stösst, welche in der natürlichen Beschaffenheit politischer Fragen ihren Grund haben, so ist es noch schwieriger, ja beinahe unmöglich, die Rechtsgleichheit in der Gesetzgebung auf eine, gegen jede Einwendung geschützte Weise zu definiren. Der Bundesrath ist in seinen Entscheidungen immer von der Ansicht ausgegangen, dass die Gleichheit vor dem Gesetze nicht in absolutem, sondern nur in relativem Sinne, d. h. unter Voraussetzung gleicher thatsächlicher Verhältnisse gefordert werden könne. Die Bundesversammlung hat dieser Auffassung

*) Bundesbl. 1868 III. 298.

**) Bundesbl. 1858 II. 143—156, 515—528, 549—550.

***) Amtl. Samml. N. F. II. 112; Bundesbl. 1876 I. 108. 109. 687—689.

wiederholt beigepflichtet: so namentlich beim Recurse des Bezirks Birseck (Basel-Landschaft)*), ferner in demjenigen einer Anzahl Niedergelassener in Glarus**), endlich in demjenigen eines Alois Arnold aus dem Kanton Uri. Hier sprach sich die nationalräthliche Commission folgendermassen aus***): „Der in Art. 4 ausgesprochene Grundsatz: Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, lässt sich nicht wörtlich in der Allgemeinheit auffassen, dass darin unbedingt eine absolut gleiche Behandlung aller Schweizer zu verstehen sei. Diese Gleichheit ist vielmehr nur eine relative, d. h. eine solche, welche die Gleichheit factischer Verhältnisse voraussetzt. Sie verlangt daher wohl, dass alle Schweizer, die unter den Gesetzen des nämlichen Kantons stehen, gleichmässig, — nicht der eine so und der andere anders — behandelt werden, schliesst dabei aber nicht aus, dass mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Stellung des Bürgers im Leben, für besondere Verhältnisse auch besondere Gesetze bestehen, selbst wenn sich als Ausfluss derselben abweichende materielle Fragen daran knüpfen." †) Rüttimann war mit dieser Anschauungsweise der Bundesbehörden nicht einverstanden, indem es „nicht Ein Vorrecht gebe, zu dessen Entschuldigung man nicht anführen könnte, dass unter gleichen factischen Voraussetzungen Jedermann desselben theilhaftig sei. Die Annahme, dass bei ungleichen factischen Voraussetzungen die Rechtsgleichheit nicht verletzt werden könne, würde also die Regel gänzlich aufheben." ††) — Rüttimann ging diesfalls zu weit, indem eine Rechtsgleichheit in absolutem Sinne an sich unausführbar ist. Dies wohl fühlend, hat derselbe dem Art. 4 überhaupt eine andere Auslegung geben wollen, dahin gehend: jener Artikel beziehe sich nur auf die Rechtsfähigkeit des Menschen, dass dieselben von Geburt an gleichmässig befähigt seien, jedes Privatrecht zu erwerben und in jede öffentliche Anstellung einzutreten.†††) Diese Auslegung enthält aber ebenfalls eine sehr grosse Beschränkung der Rechtsgleich-

*) Ullmer I. 6—9.
**) Bundesbl. 1866 I. 85. 248.
***) Bundesbl. 1872 I. 788, vergl. S. 434.
†) Bundesbl. 1872 I. 788.
††) Rüttimann. Nordam. Bundesstaatsrecht II. 138—141.
†††) Rüttimann a. a. O. II. 140.

heit, indem dieselbe auf sehr viele Ungleichheiten in der rechtlichen Stellung der Staatsangehörigen nicht angewendet werden kann, und zugleich muss sie auch wieder sehr wichtige und ungemein elastische Ausnahmen von der Regel zugeben. Rüttimann selbst nämlich „behält nicht bloss diejenigen Ungleichheiten im Rechte vor, welche in der Verfassung selbst vorgesehen sind, sondern auch diejenigen, welche schon vor der Bundesverfassung bestanden und so sehr dem Rechtsgefühl des Volkes entsprechen, dass über ihre Statthaftigkeit sozusagen keine Meinungsverschiedenheit obwaltet." — Schon der Wortlaut des Art. 4 weist nun aber darauf hin, dass die Gleichheit vor dem Gesetz allgemein aufgestellt werden wollte und nicht bloss beschränkt für die Rechtsfähigkeit. Sie sichert den Bürgern in ihrer gesammten Stellung zur Rechtsordnung Gleichbehandlung zu, und ist für den Inhalt dieses verfassungsmässigen Rechtes massgebend die Auslegung, welche Bundesrath und Bundesversammlung von jeher dem Art. 4 gegeben haben, welcher Anschauungsweise auch das Bundesgericht, in Fortentwicklung des schon von den frühern Bundesbehörden adoptirten Grundsatzes, voll und ganz sich angeschlossen hat,*) indem es betonte: „Das in Art. 4 niedergelegte Princip der Gleichheit aller Schweizer vor dem Gesetz ist als grundgesetzliche Norm sowohl für die verwaltende und richterliche, als auch für die gesetzgeberische Thätigkeit der Staatsbehörden massgebend: es wird dadurch sowohl gleiche Anwendung der Gesetze auf alle Bürger, wie auch gleiche Behandlung der Bürger durch den Gesetzgeber gefordert. Als Postulat staatlicher Gerechtigkeit ist dieser Grundsatz als allgemeines, die gesammte Rechtsordnung beherrschendes Princip aufzufassen." Gleichzeitig anerkannte aber das Bundesgericht, in Uebereinstimmung mit der frühern Praxis, „dass das Gebot der Gleichheit vor dem Gesetz keineswegs verlange, dass alle Bürger absolut gleich behandelt werden (was ja überhaupt gar nicht möglich ist, schon mit blosser Rücksicht auf Alter, Geschlecht, Beruf u. s. w.), sondern es sind durch jenes Verbot nur solche Verschiedenheiten in der rechtlichen Behandlung einzelner Bürger ausgeschlossen, welche der objectiven Begründung entbehren und sich als willkürliche

*) BG. Entsch. VI. 173 u. s. w.

Bevorzugung oder Benachtheiligung einzelner Bürger oder Bürgerclassen darstellen."*)

Die Verletzung des Art. 4 kann nun, wie schon erwähnt, darin bestehen, dass ein erlassenes Gesetz selbst mit dem verfassungsmässigen Grundsatz der Rechtsgleichheit im Widerspruch steht. Es mögen diesfalls folgende Beispiele zur Erläuterung dienen. Im Jahr 1852 hatte das Bundesgericht, welchem die Bundesversammlung die Beschwerde einer Frau Dupré zum Entscheid zugewiesen hatte, ein in allgemeiner Form erlassenes Decret des Freiburgischen Grossen Rathes vom 6. Juni 1849 aufgehoben, insoweit durch dasselbe bezüglich der Beschwerdeführerin, die Verwaltung ihres Frauenvermögens betreffend, eine verfassungswidrige Ungleichheit vor dem Gesetz geschaffen worden war.**) Im Jahr 1880 erklärte das Bundesgericht eine Bestimmung des Solothurnischen Strafgesetzes, laut welcher Falliten wegen Vergehen der Ehrenkränkung nicht mit der ordentlichen Strafe (Geldbusse), sondern mit Gefängnissstrafe zu belegen seien, als verfassungswidrig, weil der Fallite hier für die nämliche That mit einer andern Strafe bedroht werde, als die übrigen Bürger.***) — Dagegen erklärte das Bundesgericht: ein Gesetz verletze die Rechtsgleichheit nicht, wenn dasselbe der obersten Administrativbehörde, in Umgehung der ordentlichen Strafjustiz, das Recht einräume, arbeitsscheue, liederliche Personen zeitweise in einer Besserungsanstalt unterzubringen (BG. VI. 332, XI. 28), — oder Falliten verbiete, den Anwaltberuf zu betreiben (BG. VI. 481, VIII. 751), — oder einem Gemeindeammann die Führung einer Wirthschaft untersage, wie auch einem Richter die Betreibung des Berufs eines Geschäftsagenten (BG. III. 184, XII. 567), — die Arbeiter anhalte, an einer obligatorischen Arbeiterkrankenkasse theilzunehmen (BG. IV. 437, IX. 47), — das Grundeigenthum

*) BG. Entsch. VIII. 18, XII. 87. 719, Erw. 4, XIII. 4, Erw. 2, 20, Erw. 4, 172, Erw. 2, 254, Erw. 3, XV. 120, Erw. 2, 159, Erw. 6. Vergl. Curti, Das Princip der Gleichheit vor dem Gesetz. 1888. S. 91. 92.

**) Ullmer I. 371, Erw. 5.

***) BG. Entsch. VI. 175. Selbstverständlich blieb, wenn die Geldbusse nicht bezahlt wurde, deren gesetzliche Umwandlung in Gefängniss vorbehalten. Vergl. auch BG. Entsch. IX. 47, und die weitern in § 32 angeführten Beispiele betreffend frühere Entscheide der politischen Bundesbehörden.

mit besondern Beiträgen an Flusscorrectionen belaste (BG. IV, 294, XI. 174, XII. 448), — eine Progressiv-Steuer einführe (BG. X. 435), — die Börsenmänner mit einer besondern Verkehrssteuer belege und ihnen gegenüber Vorschriften aufstelle betreffend Führung besonderer Buchaufschriebe für fremde Börsengeschäfte u. s. w. (BG. X. 29).

Die Rechtsgleichheit kann aber auch verletzt werden bezüglich der **Anwendung** der Gesetze. Es kann dies geschehen in verschiedener Form, in jener der formellen Justizverweigerung (Verweigerung des rechtlichen Gehörs), wie in materieller Rechtsverweigerung, der ausnahmsweisen ungleichen Behandlung eines Bürgers. Beide Formen werden mit dem allgemeinen Titel „Rechtsverweigerung" bezeichnet. In neuerer Zeit wollte zwar von Einzelnen der Begriff der Rechtsverweigerung auf die formelle Justizverweigerung beschränkt werden, unter Hinweis, dass auch in andern Staaten einzig aus diesem Grunde ein Beschwerderecht bestehe.*) Der Unterschied ist aber eben der, dass in Deutschland und Frankreich (Art. 77 der deutschen Reichsverfassung und Art. 506 des Civilprocesses von Frankreich) die Rechtsverweigerung ausdrücklich beschränkt ist auf formelle Justizverweigerung, d. h. verweigerte oder verzögerte Justizpflege, während laut schweizerischer Bundesverfassung (Art. 4) der gewährleistete Rechtsschutz der Bürger ein allgemeinerer ist. „Gleichheit vor dem Gesetz" schliesst nach unserm Bundesstaatsrecht nicht allein in sich, dass man Jedem das rechtliche Gehör schenke, sondern auch, dass man bei Anwendung der Gesetze keinen Bürger willkürlich ausnahmsweise behandle.**) Freilich darf das Bundesgericht, das solche Beschwerden prüft, es in letzterer Beziehung nicht zu leicht nehmen, sondern wegen willkürlicher Behandlung nur da einschreiten, wo aus den Umständen überzeugend hervorgeht, dass Seitens einer Behörde ein Bürger gegen klares Gesetz bevorzugt oder im Recht hintangesetzt wurde. In solchem Falle ist die Verletzung des Grundsatzes der Rechts-

*) Soldan: Le déni de Justice, im Journal des Tribunaux, 1884, Nr. 29—30. — Ztschrft. f. schweiz. Recht. 1886. S. 185. 530. 562—570. 644. 645. — Revue Judiciaire 1884, Nr. 15.

**) BG. Entsch. IX. 411; X. 312. — Die Fälle sind selten, dass solche Beschwerden begründet befunden werden.

gleichheit gewiss keine geringere, als in jenem der formellen Justizverweigerung! Zur Kennzeichnung der Stellung des Bundesgerichts mag noch beigefügt werden, dass dasselbe als leitenden Grundsatz für seine Rechtsprechung selbst wiederholt erklärt hat: es habe nicht zu prüfen, ob eine Schlussnahme auf richtiger Auslegung und Anwendung kantonsrechtlicher Bestimmungen beruhe, da solches ausschliesslich in dem Competenzkreis der kantonalen Behörden und Gerichte liege, sondern nur, ob die Schlussnahme eine Verfassungsverletzung enthalte.*)

Zur Verdeutlichung mögen wieder folgende Beispiele dienen: Rechtsverweigerung ist vorhanden, wenn der Zutritt zur competenten Behörde nicht gestattet oder das rechtliche Gehör verweigert wurde (Ullmer II. N. 707), — wenn die Anhandnahme einer Untersuchung verweigert oder in doloser Weise nur zum Schein geführt wurde (Ullmer I. N. 12), — wenn Seitens der zuständigen Behörde die Anhandnahme eines Geschäfts verweigert wurde, inbegriffen den Fall eines negativen Competenzconflicts (BG. X. 4, Erw. 2, XIII. 255, Erw. 4, XI. 111), — wenn ein Angeklagter verurtheilt worden, ohne dass vorgängig ein Untersuch gegen ihn geführt und er verhört worden (BG. VIII. 692), — wegen verweigerter Aufnahme des Beweises der Wahrheit in Processen über Verleumdung (BG. III. 307, VI. 168), — wegen Verletzung des Rechts auf Vertheidigung in Strafsachen in Folge verweigerter Einsichtgabe der Untersuchsacten (als unzulässige Beschränkung des rechtlichen Gehörs, BG. X. 11. 73, XV. 681), — wegen Verweigerung des gesetzlich vorgeschriebenen Expropriationsverfahrens (BG. XI. 124), — wegen willkürlicher Behandlung eines Bürgers in Strafsachen, durch Anordnung von Straffolgen, die auf kein Gesetz sich stützten (BG. V. 411), — wegen willkürlicher Steuerauflegung ohne gesetzliche Basis (BG. VII. 210).

In einer Beziehung hat das Bundesgericht mit der Praxis der frühern Bundesbehörden gebrochen, nemlich bezüglich der juristischen Personen. Die Waadtländer Kantonalbank hatte durch Beschluss des Grossen Rathes in den Jahren 1845 bis 1852 das Privileg erhalten, für ihre Forderungen Pfandrecht an Mo-

*) BG. Entsch. VI. 411; VII. 633; VIII. 686; IX. 136; X. 311; XI. 4. 8; XII. 245.

bilien erwerben zu können, auch wenn letztere im Besitz des Schuldners verbleiben. Es wurde dies im Hinblick auf Art. 1561 des waadtländischen Code civil angefochten, weil eine Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetz enthaltend. Der Beschwerdeführer wurde damals abgewiesen, unter Anderm aus dem Grunde, weil Art. 4 der Bundesverfassung nur den Bürgern unter sich Rechtsgleichheit gewährleiste, nicht aber auf öffentliche Anstalten, die bloss zufolge einer juristischen Fiction als Personen gelten, Anwendung finden könne.*) Das Bundesgericht hat dem gegenüber in wiederholten Entscheiden anerkannt, dass Art. 4 auch bezüglich juristischer Personen Anwendung finde, soweit diesen überhaupt Rechtsfähigkeit zukomme.**) Das Bundesgericht hat aber in Uebereinstimmung mit frühern Beschlüssen der Bundesversammlung***) gleichfalls angenommen: es verletze nicht den Grundsatz der Rechtsgleichheit, wenn ein Privileg aus sachlichen Gründen ertheilt werde, wie namentlich zur Beförderung gemeinnütziger oder sonst im öffentlichen Interesse liegender Unternehmen, z. B. Steuerbefreiung in öffentlichem Interesse liegender Anstalten (BG. X. 318, XI. 129), — Steuerprivileg der Eisenbahnen (BG. XII. 720. vergl. VIII. 551 u. s. w.).

§ 32. Gleichstellung der Schweizerbürger mit den Kantonsbürgern.

Die hier zu behandelnde Materie trifft im Grunde zusammen mit dem in Art. 4 ausgesprochenen Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz. Immerhin besteht aber ein etwelcher Unterschied, indem Art. 4 eine mehr allgemeine Bedeutung hat, während Art. 60 sich nur auf interkantonale Verhältnisse bezieht. Seine Entstehung beruht auch auf einer besondern Veranlassung.

Es würde dem Wesen des Bundesstaates durchaus widersprechen, wenn es jedem Kanton frei stünde, in den Rechtsverhältnissen des täglichen Lebens die Bürger anderer Kantone ungünstiger zu behandeln als die eigenen Bürger, wie es vor 1848 in der Schweiz nur zu häufig vorkam. Die Kantone liebten es damals namentlich, das sogenannte Reciprocitätssystem gegen

*) Bundesbl. 1865. I. 14.
**) BG. Entsch. VIII. 8, X. 168. 318, XI. 129, XII. 720.
***) Vergl. Bdbl. 1865. I. 5—11. 14.

einander anzuwenden, indem sie z. B. im Concursrechte, im Erbrechte, bei Paternitätsklagen den Bürger oder die Bürgerin eines andern Kantons nach den Gesetzen ihrer Heimath behandelten, sofern diese für sie ungünstiger waren als die eigenen Gesetze des Kantons, wo die betreffende Person ihr Recht zu suchen hatte. Das Gegenrecht in diesem Sinne und die Convenienz waren unter der Herrschaft des Bundesvertrages von 1815 eine Art Selbsthülfe in gesetzlicher Form. Mit der Umwandlung der Schweiz in einen Bundesstaat musste dieses System dahinfallen; denn mit der Idee, dass jeder Bürger eines Einzelstaates zugleich Bürger des Gesammtstaates sei, ist es unverträglich, dass er in einem andern Einzelstaate als Fremder behandelt werde. Die nordamerikanische Union ist uns auch hierin mit gutem Beispiele vorangegangen, indem sie in ihrer Verfassung (IV. 2. 1) den Grundsatz aufstellte: „Die Bürger eines jedweden Staates sollen zu allen Vorrechten (privileges) und Freiheiten (immunities) der Bürger in den verschiedenen Staaten berechtigt sein." Die Praxis hat diesen nicht ganz gut redigirten Artikel einfach so ausgelegt, wie wenn er lauten würde: jeder Staat sei schuldig, die Bürger der andern Staaten wie seine eigenen Angehörigen zu behandeln.*) Sehr bestimmt lautet der Art. 3 der deutschen Reichsverfassung, welcher sagt: „Für den ganzen Umfang des Reichsgebietes besteht ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, dass der Angehörige eines jeden Staates in jedem andern Staate als Inländer zu behandeln und demgemäss — — zum Genusse aller — bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes denselben gleich zu behandeln ist." Unser Art. 60, wie er im Jahr 1848 auf Grundlage des Entwurfes von 1833 entstanden und sodann schon bei der partiellen Revision von 1866**) abgeändert worden ist, lautet nun folgendermassen:

„Sämmtliche Kantone sind verpflichtet, alle Schweizerbürger in der Gesetzgebung sowohl als im gerichtlichen Verfahren den Bürgern des eigenen Kantons gleich zu halten."

Was die bisherige Auslegung des Art. 60 in der Praxis der Bundesbehörden betrifft, so werden wir zuerst die Rechtsverhält-

*) Rüttimann II. 123.
**) Amtl. Samml. VIII. 750—752.

nisse anführen, auf welche er anwendbar, nachher diejenigen, auf welche er nicht anwendbar gefunden worden ist.

Die erste Anwendung fand diese Bundesvorschrift auf die Einzugstaxen von Schweizerinnen, welche in einen andern Kanton einheirathen. Da nun solche Gebühren, wie auch Cautionen und Vermögensausweise von Bräuten durch Art. 54 der neuen Bundesverfassung überhaupt ausgeschlossen sind, so wäre es überflüssig, wenn wir uns bei diesem Punkte länger aufhalten wollten.

Ferner stellte der Bundesrath bereits im Jahr 1851 die Rechtsregel auf, dass bei Paternitätsklagen gegen Kantonsbürger Klägerinnen aus andern Kantonen den eigenen Bürgerinnen völlig gleich zu halten seien, ohne Rücksicht darauf, ob die Gesetzgebung ihres Heimathkantons mit derjenigen des Kantons, in welchem sie Klage führen müssen, übereinstimme oder nicht. Dieser Entscheid wurde folgendermassen begründet:

„Die neue Bundesverfassung konnte und wollte nicht eine einheitliche schweizerische Gesetzgebung einführen, sondern liess unter Aufstellung einiger weniger Grundsätze im Uebrigen die kantonalen Gesetzgebungen als selbstständig fortbestehen (Art. 3). Dagegen stellte sie mit unzweideutigen Worten im Art. 48 (jetzt 60) die schöne Idee auf, dass, wenn auch nicht ein und dasselbe Recht in der ganzen Schweiz gelte, doch wenigstens alle Schweizer in jedem Kanton nach dem gleichen Rechte wie die Bürger dieses Kantons behandelt werden sollen. Dieser Artikel soll nun den mächtigsten Hebel des nationalen Bewusstseins bilden, die Behörden sollen in den vor ihnen auftretenden Parteien nicht Bürger dieses oder jenes Kantons, sondern nur Schweizer erblicken. Mit dem Buchstaben sowohl als mit dem Sinn und Zweck dieses Artikels ist es daher unvereinbar, ganz verschiedenes Recht auf Jemanden anzuwenden, je nachdem er diesem oder jenem Kantone angehört. Dieses sogenannte Gegenrecht und die Convenienz waren früher eine Art gesetzlicher Selbsthülfe, womit die Kantone sich jahrelang plagten, um einander womöglich zu zwingen, gewisse Grundsätze der eigenen Gesetzgebung anzunehmen, und nicht selten wurde dadurch das gute Einvernehmen der Kantone in bedenklicher Weise gestört. Diesem Zustande sollte der Art. 48 ein Ende machen und es geschah in einer Weise, die keinen Zweifel übrig lässt."

Gegenüber den luzernischen Gerichten, welche sich vorzüglich auf den Standpunkt gestellt hatten, dass die kantonalen Gesetze in Kraft verbleiben, bis sie von den kantonalen Behörden abgeändert werden, machte der Bundesrath, unter Berufung auf Art. 4 der damaligen Uebergangsbestimmungen, die Ansicht geltend, dass die in der Bundesverfassung enthaltenen Grundsätze mit dem Zeitpunkte ihrer Einführung allgemein verbindlich geworden seien.*) Mit dieser Anschauungsweise des Bundesrathes erklärte sich die Bundesversammlung bei Anlass eines Recurses, welcher im Paternitätsfalle der von den Gerichten des Kantons Zürich abgewiesenen Brigitta von Arx an sie ergriffen wurde, im Juli 1854 vollkommen einverstanden und hatte dann der Bundesrath in der Folge stets daran festgehalten, dass die Grundsätze der Retorsion oder des vorbehaltenen Gegenrechts mit Erlass der erwähnten Vorschrift der Bundesverfassung keinen Bestand mehr haben könne.**) Das Bundesgericht hat sich seither gleichfalls dieser Ansicht angeschlossen und erklärt, dass die den Schweizerbürgern zugesicherte Gleichbehandlung es ausschliesse, die Anwendung des eigenen Rechts von dem Gegenrecht (dem übereinstimmenden heimathlichen Recht) abhängig zu machen.***) — Der Bundesrath ging im Jahre 1863 noch einen Schritt weiter und erklärte ein neues Paternitätsgesetz des Kantons Luzern mit Art. 48 (dem nunmehrigen Art. 60) unvereinbar, obschon es nicht gerade der Buchstabe, sondern der Geist, d. h. die Absicht des Gesetzes war, welcher dem in der Bundesverfassung aufgestellten Princip zuwiderlief. Das Gesetz hatte nämlich die Zulässigkeit einer Vaterschaftsklage von folgenden zwei Bedingungen abhängig gemacht: a) dass die Schwängerung im Kanton erfolgt war, b) dass die Klägerin während der zwei Monate, welche der Niederkunft unmittelbar vorangingen, ihren gesetzlichen Aufenthalt im Kanton hatte. Der Bundesrath fand mit gutem Grunde, dass durch diese Bestimmungen die geschwächte Schweizerbürgerin thatsächlich in eine schlechtere Rechtsstellung versetzt werde, als die im gleichen Falle sich befindende luzernische Kantonsbürgerin, —

*) Bundesbl. 1851 I. 397—403, vgl. 1862 II. 264—265. Ullmer I. 202—207. II. 140—141.

**) Bundesbl. 1870. II. 128—129.

***) BG. Entsch. V. 31, VI. 204, VII. 235.

dass sich also eine derartige Beschränkung der Vaterschaftsklage von ausser dem Kanton wohnenden Weibspersonen als eine künstliche Gesetzesumgehung qualifizire, welche im Staatsrechte noch weniger als im Privatrechte gestattet werden könne.*) — Ferner hat der Bundesrath im Jahre 1869 ein Urtheil des aargauischen Obergerichtes aufgehoben, welches einer Paternitätsklägerin aus dem Kanton Zug den von ihr geforderten Beitrag an das Armengut ihrer Heimathgemeinde lediglich aus dem Grunde nicht zuerkannte, weil der Kanton Zug in dieser Beziehung kein Gegenrecht halte.**) Endlich musste der Bundesrath noch im Jahr 1872 ein freiburgisches Urtheil kassiren, welches eine Paternitätsklägerin aus dem Kanton Waadt aus dem Grunde abwies, weil sie kein gesetzliches Domicil im Kanton habe, — ein Grund, der bei einer Freiburgerin niemals zutreffen kann, weil, wenn sie ausser dem Kanton wohnt, der Heimathort als ihr rechtliches Domicil betrachtet wird.***)

Mit Bezug auf das Erbrecht suchte der Kanton Uri noch in einem Gesetze von 1856 den Grundsatz des Gegenrechtes festzuhalten und gestützt auf dasselbe, wiesen die dortigen Gerichte Erbansprecher aus dem Kanton Unterwalden aus dem Grunde ab, weil ihre heimathliche Gesetzgebung Seitenverwandte von demjenigen Grade, in welchem sie sich befanden, neben nähern Verwandten nicht zur Erbschaft zulasse. Diese gerichtlichen Urtheile wurden vom Bundesrathe als dem Art. 48 widersprechend aufgehoben. Aus der Motivirung seines Beschlusses heben wir folgende Sätze hervor: „Die gleiche Behandlung der Schweizerbürger in Rechtssachen kann unmöglich dahin verstanden werden, dass das gleiche kantonale Recht nur dann auf sie angewendet werden müsse, wenn in ihrem Heimathkanton im gegebenen Specialfalle das gleiche materielle Recht (z. B. das Eintrittsrecht bei gewissen Verwandtschaftsgraden) gelte, weil bei einer solchen Auslegung eine gleiche Behandlung wegen der Verschiedenheit der kantonalen Civilgesetzgebungen, die der Bund nicht aufhob, gar nicht gedenkbar wäre. Die Bestimmung des Art. 48 geht vielmehr umgekehrt dahin, die Bürger anderer Kantone sollen

*) Ullmer II. 141—144.

**) Bundesbl. 1870 II. 128—129.

***) Bundesbl. 1873 II. 32.

in Rechtssachen nach dem nämlichen Gesetze behandelt werden wie die eigenen Bürger, gleichviel ob der betreffende Fall in jenen andern Kantonen nach den dortigen Gesetzen so oder anders entschieden werden müsste. Diese Bestimmung kommt den Urnerbürgern in allen andern Kantonen auch zu gut und kann ihnen in vielen Fällen ebenso vortheilhaft sein, wie im vorliegenden Falle der betreffenden urner'schen Processpartei zufällig nachtheilig ist.“ Die Bundesversammlung, an welche dieser Entscheid recurirrt wurde, hat die Anschaungsweise des Bundesrathes ausdrücklich gebilligt.*)

Gegenüber dem Kanton Graubünden hat der Bundesrath den Grundsatz aufgestellt, dass auch im Jagdrechte die niedergelassenen Schweizerbürger den eigenen Kantonsbürgern gleichzustellen seien. Es ergab sich aus den thatsächlichen Verhältnissen, dass dort das Jagdrecht weder als ein dem Staate vorbehaltenes Regal, noch als ein öconomisches Privatrecht der Gemeinden erscheine. Der Bundesrath fand daher, es falle dasselbe unter die Erwerbsarten des allgemeinen Civilrechtes, nach dessen Grundsätzen die Occupation herrenloser Sachen erlaubt sei, soweit nicht dieses Civilrecht besondere Beschränkungen aufstellt. „Solche Beschränkungen der bürgerlichen Rechte können aber in der Schweiz nach Art. 48 der Bundesverfassung nicht zum Nachtheil der Niedergelassenen und zum Privilegium der Bürger aufgestellt werden. Angenommen z. B., das Gesetz eines Kantons würde bestimmen, ein aufgefundener Schatz gehöre zur Hälfte dem Grundeigenthümer und zur Hälfte dem Finder, so dürfte diesem Gesetze nicht die Beschränkung beigefügt werden, die Hälfte gehöre dem Finder nur dann, wenn er ein Bürger, nicht aber, wenn er ein Niedergelassener sei.“**)

Auch im Strafrechte muss der Art. 60 in dem Sinne seine Anwendung finden, dass Schweizerbürger anderer Kantone nicht wegen des nämlichen Vergehens anders bestraft werden dürfen als Kantonsbürger. Der Bundesrath erklärte daher ein Gesetz des Kantons St. Gallen, nach welchem gegen Nichtkantonsbürger, die weniger als zwei Jahre Zuchthaus verwirkt haben, körperliche Züchtigung, verbunden mit Kantonsverweisung, angewendet werden

*) Bundesbl. 1858 I. 1—4, 263—265.
**) Bundesbl. 1854 II. 85—87.

solle, für unzulässig. In einem Recursfalle aus dem Kanton Freiburg aber sprach er sich folgendermassen aus: „Art. 48 (60) der Bundesverfassung, der sämmtliche Kantone verpflichtet, alle Schweizerbürger . . . in der Gesetzgebung sowohl als im gerichtlichen Verfahren den Bürgern des eigenen Kantons gleichzuhalten, lässt eine verschiedene Behandlung nach der Kantonsangehörigkeit nicht zu. Wenn aber die Gesetzgebung für den Kantonsbürger wie für Schweizer eines andern Kantons die gleiche sein soll, so ist kein Grund vorhanden, diese Vorschrift nicht auch auf die Bestimmungen des Strafrechts auszudehnen. Zur Beantwortung der Frage, ob das angegriffene Strafurtheil bestehen könne oder nicht, ist daher zu untersuchen, ob für die gleichen Vergehen freiburgische Angehörige auch von der nämlichen Strafe hätten betroffen werden können. Zwar kennt das freiburgische Strafgesetz die Landesverweisung bei einigen Vergehen als Strafart, die auf jeden Uebertreter des Gesetzes Anwendung finden kann oder muss;*) allein die Vergehen der geringfügigen Misshandlung und Beleidigung, deren die Beklagten schuldig gefunden worden sind, gehören nicht dahin. Vielmehr sind diese Vergehen nur mit Geld und Freiheitsstrafe bedroht, und wenn dessenungeachtet gegen die Recurrenten Verweisung aus dem Kanton ausgesprochen wurde, so konnte dieses nur in Anwendung des Art. 292 des freiburgischen Strafgesetzes geschehen, das den Richter ermächtigt, bei Kantonsfremden die verwirkte Strafe ganz oder theilweise in Verweisung umzuwandeln, oder diese Strafart noch zu der ordentlichen Strafe hinzuzufügen, wodurch zwischen Freiburgern und Nichtfreiburgern eine unzulässige Ungleichheit entsteht. — Da demnach der von den Gerichten angewendete Art. 292 des freiburgischen Strafgesetzes durch Art. 48 (60) der Bundesverfassung seine Gültigkeit verlor, so sind die darauf gegründeten Urtheile nichtig.“ Den nämlichen Rechtsstandpunkt hielt der Bundesrath fest, indem er ein, auf ähnlichen Gesetzbestimmungen beruhendes Strafurtheil des Obergerichts von Luzern kassirte, und als nachher die dortige Regierung gegen diesen Entscheid Beschwerde führte, pflichtete die Bundesversammlung seiner Anschauungsweise vollkommen bei. Als dann der Kanton Luzern

*) Nach Art. 44 der Bundesverfassung von 1874 ist nun die Landesverweisung auch gegenüber den Angehörigen des eigenen Kantons unzulässig.

im Jahr 1860 sein Strafgesetzbuch einer Revision unterzog, beanstandete der Bundesrath wieder die in § 16 des neuen Gesetzes enthaltene Bestimmung: „Die Verweisung darf nur gegen Kantonsfremde ausgesprochen werden." Er fand dieselbe dem Art. 48 (60) widerstreitend, weil sie eine Ungleichheit statuire zwischen Angehörigen des Kantons Luzern und denjenigen anderer Kantone, indem letztere zur Landesverweisung verurtheilt werden können, erstere dagegen nicht. Ebenso fand der Bundesrath einen offenbaren Widerspruch mit Art. 48 (60) in § 82 des Gesetzes, welcher vorschrieb: „Bei Nichtkantonsbürgern — kann die verwirkte Ketten- oder Zuchthausstrafe nach richterlichem Ermessen ganz oder zum Theil in Landesverweisung in Verbindung mit körperlicher Züchtigung oder Einsperrung umgewandelt werden." Die Regierung von Luzern wurde daher eingeladen, fürzusorgen, dass die angefochtenen Bestimmungen abgeändert und bis zu erfolgter Abänderung ausser Vollzug gesetzt werden.*) Unterm 5. November 1875 erklärte desgleichen das Bundesgericht ein Urtheil des Kreisgerichts Calanca, das einen Tessinerbürger mit Verbannung aus dem Kanton Graubünden bestraft hatte, wegen Verletzung der Gleichbehandlung als verfassungswidrig, da gemäss Art. 44 der Bundesverfassung von 1874 auch Kantonsbürgern gegenüber eine Landesverweisung nicht mehr zulässig ist.**)

Die Gleichbehandlung bezieht sich selbstverständlich auch auf das Steuerwesen. Es ist unzulässig, wenn ein kantonales Gesetz dem auswärts wohnenden Kantonsbürger den Schuldenabzug auf dem zu versteuernden Grundeigenthum gestattet, solchen den nicht im Kanton wohnenden Angehörigen anderer Kantone zu versagen.***) Und ebenso ist es gemäss übereinstimmenden Entscheiden des Bundesrathes, der Bundesversammlung und des Bundesgerichts unstatthaft, die kantonsfremden Schweizerbürger im Niederlassungskanton zur Zahlung von Armensteuern an die Wohngemeinde anzuhalten, während die eigenen Kantonsbürger die Armensteuer an die Heimathgemeinde zu zahlen haben.†)

*) Ullmer I. 210—213. II. 147—149.

**) BG. Entsch. I. 263.

***) BG. Entsch. VII. 237. VIII. 42.

†) BG. Entsch. I. 51. V. 32. 320; Bdbl. 1865. IV. 60, 1870. III. 185. 188, Erw. 4, 1871. II. 368 Ziff. 7.

Ebenso hatte das Bundesgericht die Bestimmung eines kantonalen Gesetzes als unzulässig gefunden, welches kantonsfremde Aufenthalter, im Unterschied zu den eigenen Kantonsbürgern, zur Bezahlung von Beiträgen an Hülfs- und Krankenkassen anhalten wollte.*)

Gehen wir nun über zu den Bestimmungen kantonaler Gesetze, welche nach den Entscheiden der Bundesbehörden dem Art. 60 nicht widersprechen und daher zulässig sind, so müssen wir zuerst diejenigen erwähnen, welche, anstatt Kantonsbürger und Nichtkantonsbürger einander gegenüberzustellen, zwischen den Einwohnern eines Kantons und allen auswärts Wohnenden, mit Einschluss der in diesem Falle sich befindenden Kantonsbürger, einen durch innere Gründe gerechtfertigten**) Unterschied machen. Dahin gehören die Bestimmungen über Processcautionen von kantonsfremden Klägern, sofern darunter alle diejenigen verstanden werden, welche ausser dem Kanton wohnen.***) Die Praxis des Bundesgerichts steht hiemit in Uebereinstimmung.†) Ferner gehört dahin das freiburgische Betreibungsgesetz, welches vorschreibt, dass nur ein im Kanton domicilirter Gläubiger berechtigt sei, für seine Forderung die Betreibung selbst anzuheben und durchzuführen; der Bundesrath bemerkte hierüber: „Sobald der Freiburger, wenn er ausser dem Heimathkanton wohnt, nicht anders behandelt wird, als der ebenfalls nicht im Kanton Freiburg wohnende Schweizerbürger eines andern Kantons, so kann im Sinne der Bundesverfassung weder von einer Ungleichheit vor dem Gesetze, noch von einer unzulässigen Gesetzgebung bezüglich des gerichtlichen Verfahrens die Rede sein.“ ††) Endlich ist dahin zu rechnen die Bestimmung des St. Gallischen Steuer-

*) BG. Entsch. IX. 47.

**) Wir fügen diese Worte absichtlich bei, weil es nur zu wahr ist, was Rüttimann a. a. O. S. 126 sagt: „Es ist klar, dass die Kantone diese Facultät missbrauchen und dadurch die Wohlthat des Art. 48 (60) abschwächen können, denn die Mehrheit der Bürger hat auch ihren Wohnsitz im Kanton, und es ist meistens nur eine verhältnissmässig kleine Anzahl von Bürgern, die zufällig unter der Begünstigung der Kantonseinwohner leiden, weil sie auswärts niedergelassen sind.“ Dass blosse Umgehungen des Art. 60 nicht geduldet werden können, zeigt der Entscheid in Sache des Luzerner Paternitätsgesetzes.

***) Bundesbl. 1853 II. 574. 1854 II. 65.

†) BG. Entsch. VI. 203, Erw. 2.

††) Bundesbl. 1866 I. 440.

gesetzes, welches bloss die ausser dem Kanton wohnenden Grundeigenthümer zur Besteuerung der Liegenschaften in ihrem vollen Werthe verpflichtet, während die im Kanton wohnenden Eigenthümer die darauf haftenden Kapitalschulden in Abzug bringen können. Der Bundesrath fand hierin keinen Widerspruch mit Art. 48 (60) „weil das fragliche Gesetz den St. Gallischen Bürgern gegenüber andern Schweizerbürgern keinen Vorzug einräumt, da die erstern, wenn sie in gleicher Lage sind wie der Recurrent, d. h. ebenfalls ausser dem Kanton wohnen, die im Kanton befindlichen Liegenschaften auch ohne Abzug der Pfandschulden versteuern müssen." *) Auch das Bundesgericht hat in wiederholten Entscheiden sich in übereinstimmendem Sinne ausgesprochen, **) betonend, dass in solchen Fällen immerhin sachliche Gründe für verschiedene Behandlung auch der eigenen Kantonsbürger sprechen, indem die im Kanton wohnenden Bürger daselbst auch ihr übriges Vermögen versteuern, während dieselben, wenn sie ausser dem Kanton wohnen, ihren Grundbesitz durch hypothecarische Belastung ganz der kantonalen Besteuerung entziehen könnten. ***) — Die Vorschrift der Gleichbehandlung behindert keineswegs einen Kanton, selbst abgesehen von Concordaten, auf niedergelassene Bürger anderer Kantone in Erbfällen deren Heimathrecht anzuwenden, †) solange nicht in Ausführung des Art. 46 der Bundesverfassung die daherige Gesetzgebung des Wohnortes als massgebend bundesgesetzlich festgestellt worden und soweit nicht dabei hinsichtlich der erbberechtigten Personen zwischen Kantonsbürgern und andern Schweizerbürgern ein Unterschied gemacht wird.

In einem Specialfalle aus dem Kanton Freiburg (Recurs Lauterbacher) wurde ferner die Frage aufgeworfen, ob es dem Art. 60 widerstreite, wenn die Gerichte eines Kantons auf die güterrechtlichen Verhältnisse eines daselbst niedergelassenen Ehepaares die Gesetzgebung seines Heimathkantons anwen-

*) Ullmer I. 213. II. 9. Bundesbl. 1872 I. 69 ff., 425. Die nationalräthliche Kommission hatte eine etwas abweichende Meinung. Bdbl. 1871 I. 495.

**) BG. Entsch. II. 15, III. 235, VII. 205. 236. 476, VIII. 42.

***) BG. Entsch. VII. 206.

†) BG. Entsch. VII. 246.

den. Der Bundesrath verneinte diese Frage, „weil die Anwendung des heimathlichen Gesetzes in Statusfragen einer in der Schweiz ziemlich allgemein anerkannten Regel entspricht, und wenn die freiburgischen Gesetze diesen selbst durch Concordate vielfach bestätigten Grundsatz gesetzlich als rechtsgültige Norm aufstellen und der dortige Richter denselben in allen Fällen, wo er zur Ausübung der Jurisdiction über Bürger anderer Kantone competent ist, zur Basis seiner Rechtsprechung nimmt, so kann von einer unzulässigen Anwendung von Ausnahmsgesetzen nicht die Rede sein. Eine andere Frage ist aber, ob Vermögensrechte, wohin auch die Güterrechte der Ehegatten gezählt werden, zu den Statusverhältnissen gehören, was bezweifelt werden mag. Der Bundesrath hat aber nicht zu untersuchen, ob der an sich competente Richter die Bestimmung des freiburgischen Gesetzes richtig aufgefasst oder ob er unrichtig geurtheilt habe, ... da er . . . . immer nur dann einschreiten kann, wenn kantonale Urtheile im Widerspruche mit Bundesvorschriften stehen." *) So richtig diese Entscheidung vom Standpunkte des Art. 60 aus ist, so hätte doch vielleicht im Specialfalle, da der Ehemann Lauterbacher sich im Concurse befand, das Urtheil des freiburgischen Appellationsgerichtes mit besserm Grunde vom Standpunkte des concursrechtlichen Concordates aus angefochten werden können. Wir werden nämlich im dritten Theile dieses Werkes sehen, dass der Bundesrath in einem Conflicte zwischen Zürich und Aargau sich für die Anwendbarkeit jenes Concordates auch für die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau ausgesprochen hat.

§ 33. Freie Niederlassung und Aufenthalt.

Die Vermittlungsacte von 1803, welche hierin einer wahrhaft freisinnigen Anschauungsweise huldigte, anerkannte dem

*) Bundesbl. 1871 II. 363. Vergl. Rüttimann a. a. O. S. 125: „Nach der Anschauung, welche dem privatrechtlichen Gesetzbuche des Kantons Zürich zu Grunde liegt, stehen die Familienverhältnisse der Kantonsbürger, wo dieselben auch immer wohnen mögen, unter dem zürcherischen Rechte. Consequenterweise werden dann auch die Familienverhältnisse von Fremden, welche im Kanton wohnen, nach dem Rechte ihrer Heimath beurtheilt, wenn das Recht des Staates, dem sie angehören, dieses vorschreibt. In einem solchen freundlichen Entgegenkommen kann natürlich keine Verletzung des Art. 48 (60) der Bundesverfassung gefunden werden."

Grundsatze nach nicht bloss die volle Niederlassungsfreiheit, sondern auch das politische Stimmrecht im Niederlassungskanton. Art. 4 derselben drückt sich folgendermassen aus:

„*Chaque citoyen suisse a la faculté de transporter son domicile dans un autre canton, et d'y exercer librement son industrie: il acquiert les droits politiques conformément à la loi du canton où il s'établit; mais il ne peut jouir à la fois des droits politiques dans deux cantons.*"

An der Tagsatzung, welche diese Verfassungsbestimmung näher auszuführen hatte, gab sich indessen, wie wir bereits in der geschichtlichen Einleitung andeuteten, wieder ein engherzigerer Geist kund. Zwar genügte die Vorweisung eines gehörig gefertigten und legalisirten Heimathscheines, um das Niederlassungsrecht in einem andern Kanton auszuüben; Bürgschaften durften nur von schweizerischen Einwohnern, die kein Gemeindsbürgerrecht hatten, gefordert werden; die Canzleigebühr für die Ausfertigung der Niederlassungsbewilligung durfte nicht 8 Franken übersteigen. Aber von den gleichen Rechten, welche der Niedergelassene mit dem Kantonsbürger geniessen sollte, wurden, zuwider dem Wortlaute der Verfassung, die politischen Rechte ausgenommen; ebenso der Mitantheil an Gemeindegütern und jeder Art von öconomischen Stiftungen.

Der Bundesvertrag von 1815 enthielt keinerlei Bestimmungen über das Niederlassungswesen und stellte es daher den Kantonen völlig frei, nach ihrem Gutfinden hierin zu verfügen. Indessen kam wenigstens unter 12 Kantonen am 10. Juli 1819 ein Concordat zu Stande, welches im Wesentlichen auf der Grundlage des Tagsatzungsbeschlusses von 1805 beruhte. Doch wurde nun von dem Schweizerbürger, der sich in einem andern Kanton niederlassen wollte, neben dem Heimathschein auch ein Zeugniss seines guten Leumundes, die Bescheinigung, dass er eigenen Rechtes sei, und der Ausweis darüber, dass er sich und die Seinigen zu ernähren vermöge, gefordert. Ferner wurde der Regierung des Niederlassungskantons gestattet, den Niedergelassenen in seine Heimath zurückzuweisen, sofern er sich eines unsittlichen Lebenswandels schuldig mache oder durch Verarmung der Gemeinde oder dem Kanton zur Last falle. Diesem Concordate fremd blieben die Stände Uri, Schwyz, Unterwalden, Basel,

Schaffhausen, Appenzell, St. Gallen und Wallis, theilweise auch Zug und Graubünden.

Da der Bundesvertrag von 1815 gar kein Niederlassungsrecht gewährte, so betrachtete man es bei der Reform von 1848 schon als einen grossen Fortschritt, dass man wenigstens die Grundsätze des Concordates auf die ganze Schweiz ausdehnen und daneben den Niedergelassenen auch politische Rechte in eidgenössischen und kantonalen Angelegenheiten einräumen konnte. Allein man beschränkte sich dabei allzuängstlich auf den Inhalt des Concordates, so dass schon nach kurzer Zeit gerade der Niederlassungsartikel am meisten als hinter den Anforderungen der Gegenwart zurückgeblieben und durchgreifender Aenderungen bedürftig erschien; ferner liess man sich durch das Bestreben, auch den Vorurtheilen des Volkes gerecht zu werden, dazu verleiten, die schweizerischen Israeliten vom Niederlassungsrechte auszuschliessen und den naturalisirten (eingebürgerten) Schweizern dasselbe erst nach fünf Jahren zu gewähren. Diese Beschränkungen fielen nun freilich schon bei der partiellen Revision des Jahres 1866 weg und ebenso die Vorschrift, dass der Niederlassungsbewerber auf Verlangen sich darüber ausweisen müsse, dass er durch Vermögen, Beruf oder Gewerbe sich und seine Familie zu ernähren im Stande sei. Dagegen wurden in der Volksabstimmung vom 14. Januar 1866 die auf das Stimmrecht bezüglichen Beschlüsse der Bundesversammlung, nach welchen die niedergelassenen Schweizerbürger in Gemeindeangelegenheiten den Kantonsbürgern gleichgestellt, in kantonalen Angelegenheiten aber nicht erst nach zwei Jahren, sondern sofort stimmberechtigt werden sollten, nicht genehmigt und blieben somit Revisionswünsche für die Zukunft. Als daher im Jahr 1870 die Bundesrevision wieder aufgenommen wurde, erneuerte der Bundesrath nicht bloss diese zwei Vorschläge — den erstern mit dem Beisatze: „Gänzlicher Ausschluss der Niedergelassenen vom Stimmrechte in Gemeindeangelegenheiten ist jedoch unzulässig" *) —, sondern er liess auch unter den Erfordernissen, welche die Verfassung von 1848 für den Erwerb der Niederlassung aufstellte, das „Zeugniss sittlicher Aufführung" als eine lästige und unnütze Formalität fallen und er-

*) In einzelnen Kantonen nämlich hatten auch niedergelassene Kantonsbürger keinerlei Stimmrecht in der Gemeinde.

setzte die Bescheinigung, dass der Petent in bürgerlichen Rechten und Ehren stehe, durch die eingeschränkten, „dass er nicht durch ein gerichtliches Strafurtheil seine bürgerlichen Rechte und Ehren verloren habe", wodurch man auch die Falliten zulassen wollte. Ferner verminderte der Bundesrath die Zahl der Gründe, aus denen die Verfassung von 1848 die Wegweisung eines Niedergelassenen gestattet hatte, insbesondere strich er den Verlust der bürgerlichen Rechte und Ehren, den unsittlichen Lebenswandel und die wiederholte Bestrafung wegen Polizeiübertretungen. Wenn auch die Commissionen der beiden gesetzgebenden Räthe mit diesen Vorschlägen des Bundesrathes einverstanden waren, so genügten ihnen dieselben doch noch nicht. Es waltete vielmehr die entschiedene Tendenz vor, an die Stelle des allzuweitläufigen Niederlassungsartikels von 1848 einen möglichst kurzen zu setzen, in welchem dem aufgestellten Grundsatze freier Niederlassung für alle Schweizerbürger möglichst wenige Ausnahmen beigefügt würden. Die nationalräthliche Commission brachte zudem den für die Verhältnisse einzelner Kantone sehr weitgehenden Vorschlag, die Niedergelassenen nach einem Aufenthalte von bloss drei Monaten in allen Gemeindeangelegenheiten für stimmberechtigt zu erklären. Die Anträge der Commissionen wurden dann freilich in den beiden Räthen mannigfach amendirt und dabei namentlich eine Unterscheidung aufgestellt zwischen rein bürgerlichen und andern Gemeindeangelegenheiten. Von bedeutender Tragweite war auch der im Ständerathe angenommene Zusatz, nach welchem die Gemeinde den Niedergelassenen nicht anders besteuern darf als den Ortsbürger.

Die Bestimmungen des vom Volke und den Kantonen verworfenen Verfassungsentwurfes von 1872 über die Niederlassung, welche wir oben (S. 178) mitgetheilt haben, dienten natürlich als Grundlage der Berathung bei der abermaligen Wiederaufnahme der Bundesrevision im Jahr 1873. Der Art. 42 des Entwurfes von 1872, welcher vom Stimmrechte handelte, ging mit wenigen, mehr nur redactionellen Abänderungen als Art. 43 in die gegenwärtige Bundesverfassung über. In dem jetzigen Art. 45 aber, welcher im Entwurfe von 1872 die Ziffer 44 getragen hatte, wurde in Folge der Verhandlungen, welche in den beiden gesetzgebenden Räthen stattfanden, unterschieden zwischen den Gründen der Ver-

weigerung und denen des Entzuges der Niederlassung. Jene sollte nur zulässig sein bei Schweizern, welche in Folge eines strafgerichtlichen Urtheils ihrer bürgerlichen Ehrenrechte verlustig sind; der Entzug aber nicht bloss in diesem Falle, sondern auch bei denen, welche sonst wegen schwerer Vergehen wiederholt bestraft wurden, sowie wegen eingetretener Verarmung. Im letztern Falle sollte jedoch immer eine amtliche Aufforderung an die Heimathbehörde des Niedergelassenen zur Unterstützung desselben der Ausweisung vorausgehen und letztere der heimathlichen Regierung zum voraus angezeigt werden. Endlich wurde mit Rücksicht auf den Kanton Bern, wo nicht die Heimath-, sondern die Wohnortsgemeinde unterstützungspflichtig ist, eine besondere Bestimmung aufgenommen, welche Kantonen, die dieses System haben, erlaubt, die Niederlassungsbewilligung für Kantonsangehörige an gewisse Bedingungen zu knüpfen.

Nach unserer Ansicht war die Anordnung der Artikel in der Bundesverfassung von 1848, wonach zuerst von dem Niederlassungsrechte selbst als dem Principalen und dann erst von dem Stimmrechte der Niedergelassenen als dem Secundären geredet wurde, eine viel richtigere und logischere als die umgekehrte Reihenfolge in der gegenwärtigen Verfassung. Wir erlauben uns daher, in unserer Erörterung zuerst den Art. 45 zu behandeln, welcher an die Stelle des frühern Art. 41, aber freilich mit vollständiger Umarbeitung desselben, getreten ist. Er ist trotz aller Vorliebe für die Kürze, welche sich anfänglich geltend machte, auch wieder etwas weitläufig geworden und lautet folgendermassen:

„*Jeder Schweizer hat das Recht, sich innerhalb des schweizerischen Gebietes an jedem Orte niederzulassen, wenn er einen Heimathschein oder eine andere gleichbedeutende Ausweisschrift besitzt.*

„*Ausnahmsweise kann die Niederlassung denjenigen, welche in Folge eines strafgerichtlichen Urtheils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sind, verweigert oder entzogen werden.*

„*Weiterhin kann die Niederlassung denjenigen entzogen werden, welche wegen schwerer Vergehen wiederholt gerichtlich bestraft worden sind, sowie denjenigen, welche dauernd der öffentlichen Wohlthätigkeit zur Last fallen und deren Heimathgemeinde, beziehungsweise Heimathkanton, eine angemessene Unterstützung trotz amtlicher Aufforderung nicht gewährt.*

„In Kantonen, wo die örtliche Armenpflege besteht, darf die Gestattung der Niederlassung für Kantonsangehörige an die Bedingung geknüpft werden, dass dieselben arbeitsfähig und an ihrem bisherigen Wohnort im Heimathkanton nicht bereits in dauernder Weise der öffentlichen Wohlthätigkeit zur Last gefallen seien.

„Jede Ausweisung wegen Verarmung muss von Seite der Regierung des Niederlassungskantons genehmigt und der heimathlichen Regierung zum voraus angezeigt werden.

„Der niedergelassene Schweizerbürger darf von Seite des die Niederlassung gestattenden Kantons mit keiner Bürgschaft und mit keinen andern besondern Lasten behufs der Niederlassung belegt werden. Ebenso darf die Gemeinde, in welcher er seinen Wohnsitz nimmt, ihn nicht anders besteuern als den Ortsbürger.

„Ein Bundesgesetz wird das Maximum der für die Niederlassungsbewilligung zu entrichtenden Canzleigebühr bestimmen."

1) Untersuchen wir vorerst die Tragweite des Einganges von Art. 45, so liegt in dem Wortlaute desselben offenbar klar ausgesprochen, dass die Eidgenossenschaft nun nicht mehr bloss, wie es nach dem Sinn und Geiste des frühern Art. 41 und nach der Auslegung, die derselbe in der Praxis gefunden, der Fall war, die freie Niederlassung der Schweizer von Kanton zu Kanton, sondern auch diejenige der Kantonsbürger innerhalb des Kantons garantirt. Bedürfte die Richtigkeit dieser Interpretation noch eines Beweises, so läge dieser gerade in der Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze der Niederlassungsfreiheit, welcher in lemma 4 mit Bezug auf Angehörige des eigenen Kantons statuirt worden ist. Es wurde auch in der Sitzung des Nationalrathes vom 28. November 1871, aus welcher der damalige Art. 44, jetzige Art. 45, hervorgegangen ist, in Folge einer aufgeworfenen Vorfrage ausdrücklich beschlossen: „dass es sich hierbei nicht nur um die interkantonale Niederlassung, sondern auch um die Niederlassung von Gemeinde zu Gemeinde handeln müsse."*) Der Bundesrath hat daher auch schon unterm 22. Juli 1874 der Beschwerde einer Bürgerin von Iberg, Kanton Schwyz, welche aus der Gemeinde Schwyz weggewiesen worden, entsprochen, indem er zugleich dafür sich aussprach, dass die früher zulässig gewesenen Beschränkungen der freien Niederlassung, z. B. wegen

*) Prot. des Nat. Rathes 1871/72, S. 200.

Insolvenz, vom Tage des Inkrafttretens der neuen Bundesverfassung an auch auf früher anhängig gemachte Fälle nicht mehr angewendet werden dürfen.*)

Wenn fernerhin im Eingange des Art. 45 das Niederlassungsrecht an die Bedingung geknüpft ist, dass der Niederlassungsbewerber sich durch einen Heimathschein oder ein ähnliches Document über seine Eigenschaft als Schweizerbürger ausweise, so liegt darin natürlich nicht eine Einschränkung des Rechtes, sondern es wird nur eine, beinahe selbstverständliche Formalität vorgeschrieben. Den Heimathsbehörden kann es nicht freistehen, etwa wegen Steuerforderungen oder aus ähnlichen Gründen die Ausstellung des erforderlichen Actes zu verweigern, sondern es muss auch ihnen gegenüber das Recht der freien Niederlassung geschützt werden, wie schon unter der Herrschaft der Verfassung von 1848 wiederholt von den Bundesbehörden entschieden worden ist. Man ging dabei von der Ansicht aus, dass ein durch die Bundesverfassung garantirtes Recht des Schweizerbürgers von keiner kantonalen Behörde verkümmert und die blosse Beurkundung der Thatsache, dass Jemand Bürger einer Gemeinde und eines Kantons sei, nicht von ganz fremdartigen Nebendingen abhängig gemacht werden dürfe.**) In Uebereinstimmung hiemit hat der Bundesrath beständig daran festgehalten, dass auch wegen nicht bezahlter Militärpflichtersatzsteuer eine Verweigerung der Ausweisschriften nicht zulässig sei.***) Nur in dem Falle fand der Bundesrath die Vorenthaltung der Ausweisschriften begründet, wenn gegen den Petenten ein von competenter Behörde erlassenes und noch nicht vollzogenes Strafurtheil vorlag.†) Dagegen darf auch der Niederlassungs-, beziehungsweise Aufenthaltskanton so wenig wie der Heimathkanton Ausweisschriften eines Schweizerbürgers wegen hinterlassener Schulden zurückbehalten,††) oder

*) Bundesbl. 1875 II. 576; 1889 I. 261.

**) Ullmer I. S. 107—108. 129—134; II. 85—87. Bundesbl. 1867 I. S. 593—596.

***) Bundesbl. 1875 II. 667. 671; 1876 I. 740; 1881 II. 675; vergl. Bundesbl. 1886 II. 475 betreffend Militärbussen.

†) Ullmer II. S. 85; Bundesbl. 1880 II. 605; Geschfb. BR. pro 1885. S. 544; pro 1887. S. 477. N. 10.

††) Ullmer II. S. 104—105; Bundesbl. 1865 II. 158; 1875 II. 587; Geschfb. BR. pro 1887. S. 78. N. 8.

wegen unterlassener öffentlicher Anzeige seiner Abreise,*) und seit dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung hat die Bundesversammlung im Recursfalle Weber auch die civilrechtliche Arrestlegung auf solche Papiere als unstatthaft erklärt,**) während sie früher in dem Falle, wo der Niedergelassene oder Aufenthalter den ihm dafür bestellten Empfangschein einem Gläubiger als Pfand hinterlegt hatte, als zulässig betrachtet wurde.

2) Gegenüber dem allgemeinen Grundsatze, dass jeder Schweizerbürger berechtigt ist, an jedem Orte des schweizerischen Gebietes die Niederlassung zu verlangen, giebt es nach dem zweiten Absatze des Art. 45 nur eine Ausnahme: den Fall, dass Jemand in Folge eines strafgerichtlichen Urtheiles sich nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren befindet.***) Während die frühere Bundesverfassung die Beibringung eines

*) Bundesbl. 1875 II. 657; 1876 I. 969; 1881 II. 675. N. 13.

**) Vergl. Bundesbl. 1875 II. 667—671. Wir entheben dem ständeräthlichen Commissionsberichte folgende Stellen: „Ausweisschriften sind kein Vermögensobject; sie werden nicht zu dem Zwecke ausgestellt, um als Vermögensobjecte in den Verkehr zu gelangen, noch sind sie überhaupt geeignet, für diesen Zweck zu dienen. Sie sind wesentlich eine polizeiliche Einrichtung, geschaffen zu dem Zwecke, um dem Träger als Beweismittel für seine Staats- und Gemeindeangehörigkeit zu dienen und den Behörden, bei denen sie deponirt werden, die für die Staatsverwaltung nothwendigen und wünschbaren Aufschlüsse über die persönlichen Verhältnisse des Trägers zu geben. Ihrer ganzen Bedeutung nach sind sie eine res extra commercium; sie können als solche weder ein Executionsobject noch Gegenstand eines Rechtsgeschäftes bilden; jede dem Civilrechte angehörende Disposition über Ausweisschriften, so lange sie den Charakter von solchen haben, ist null und nichtig . . . . Das in Art. 45 der Bundesverf. dem Schweizerbürger gewährleistete Recht der freien Niederlassung ist ein absolut unveräusserliches und jede Verpflichtung, welche darauf abzielt, die Ausübung dieses Rechtes directe oder indirecte unmöglich zu machen, entbehrt jeder Rechtsbeständigkeit. In unserm Falle — ist das angebliche Pfand nicht der Heimathschein, sondern lediglich die vom Polizeiamt St. Gallen ausgestellte Aufenthaltskarte. Das Polizeiamt St. Gallen ist also unzweifelhaft durch nichts verhindert, die Papiere zu verabfolgen. — Es giebt keine zwingenden Gründe, die Ausfolgung der Schriften unbedingt von der Rückgabe dieser Karte abhängig zu machen; denn als Empfangschein für die deponirten Schriften aufgefasst, kann die Karte durch eine Rückempfangsbescheinigung ersetzt werden."

***) In solchem Falle kann eine Niederlassungsbewilligung selbst dann entzogen werden, wenn sie nach dem Erlass des Strafurtheils ertheilt worden. Bundesbl. 1883 II. 851; 1889 I. 236—238.

Ausweises dafür, dass der Niederlassungsbewerber in bürgerlichen Rechten und Ehren stehe, als Requisit für die Niederlassungsbewilligung aufstellte, so kann nun offenbar eine derartige Bescheinigung nicht mehr verlangt werden,*) sondern wer sich durch seinen Heimathschein als Schweizer ausweist, wird für so lange als zur Niederlassung berechtigt präsumirt, als nicht ein gerichtliches Strafurtheil, welches ihm seine bürgerlichen Ehrenrechte entzogen hat, gegen ihn producirt werden kann. Die Verschiedenheit der Strafgesetzgebungen, nach welcher im einen Kanton ein Vergehen als „criminell" angesehen wird, welches im andern nur als „correctionell" gilt, machte es nothwendig, den allgemeinen Ausdruck „strafgerichtliches Urtheil" zu gebrauchen, dagegen waltete bei der Berathung der Bundesverfassung die entschiedene Absicht vor, dass Falliten, welche nicht wegen eines Vergehens, wie betrügerischer oder leichtsinniger Bankerott, sondern nur wegen der Insolvenz an sich durch ein Civil- oder Concursgericht für bestimmte oder unbestimmte Zeit in den bürgerlichen Rechten eingestellt werden, deshalb von der Niederlassung nicht mehr ausgeschlossen werden dürfen.**) In Uebereinstimmung hiemit hat der Bundesrath unterm 30. Januar 1885 einen Recurs als begründet erklärt, mit der Motivirung, dass die einfache Vergeltstagung nicht einem eigentlichen strafgerichtlichen Urtheil gleichgestellt werden könne, und dass eine Niederlassungsverweigerung aus solchem Grunde keine grössere Berechtigung besitze, wenn sie sich auf die Thatsache stütze, dass die Heimathgemeinde ihrem Angehörigen ein Zeugniss über Wohlverhalten verweigere, indem die Erwerbung der Niederlassung für Schweizerbürger nicht an die Beibringung eines solchen Zeugnisses geknüpft sei.***) Von selbst versteht es sich nach der jetzigen Fassung des Art. 45 und ist schon unter der frühern Verfassung ausgesprochen worden, dass einem rehabilitirten, also in seinem bürgerlichen Rechte wieder eingesetzten Zuchthaussträflinge die Niederlassung gewährt werden muss.†)

*) Geschfb. BR. pro 1885. S. 546. — Etwas anders gestalten sich die Verhältnisse betreffend Ausweis der Stimmfähigkeit.

**) Vergl. z. B. Prot. des Nat. Rathes 1871/72 S. 149.

***) Geschfb. BR. pro 1885. S. 546.

†) Ullmer II. S. 78—79.

Dagegen kann wegen Armuth die Niederlassung nicht verweigert werden.*)

3) Der Entzug der Niederlassung kann nach dem zweiten und dritten Absatze des Art. 45 einem Schweizerbürger gegenüber aus folgenden drei Gründen verfügt werden:

a) Wenn er durch ein strafgerichtliches Urtheil seiner bürgerlichen Rechte und Ehren nach erlangter Niederlassung verlustig wird;

b) Wenn er, auch ohne in seinen Ehrenrechten eingestellt worden zu sein, doch wiederholt wegen schwerer Vergehen bestraft worden ist. Diesen Zusatz, welcher in dem Entwurfe von 1872 fehlte, hielt man später doch für nothwendig, um jedenfalls Personen wegweisen zu dürfen, welche sich gewisser, der öffentlichen Sittlichkeit besonders nachtheiliger Vergehen, z. B. der Kuppelei, schuldig machen. Bundesrath und Bundesversammlung sahen sich freilich in der Folge genöthigt, der genannten Verfassungsbestimmung eine etwas ausdehnende Auslegung zu geben, in dem Sinne, dass die Bedingung wiederholter Bestrafung auch dann als erfüllt angesehen werde, wenn der Betreffende seit seiner Niederlassung auch nur eines schweren Vergehens im Niederlassungskanton sich schuldig machte, wegen früherer Bestrafung für ein schweres Vergehen aber im Rückfall sich befindet.**) Ebenso wurde der Niederlassungsentzug von der Bundesversammlung als statthaft erklärt, falls zu einer der Niederlassung vorangegangenen Bestrafung wegen schweren Vergehens noch der Umstand sittenwidriger Aufführung des Niedergelassenen dazu trat.***) Dieser Entscheid der Bundesversammlung steht freilich im Widerspruch mit Art. 45, welcher wiederholte „gerichtliche" Bestrafung fordert.†) — Dagegen wurde vom Bundesrath als unstatthaft erklärt, Polizeiübertretungen, mögen sie noch so zahlreich sein, mit einer einmaligen Bestrafung wegen schweren Vergehens zu combiniren, um so wiederholte Bestrafungen festzu-

*) Geschfb. BR. pro 1888. S. 701. N. 12.

**) Geschfb. BR. pro 1880. S. 507; pro 1881. S. 501; Bundesbl. 1881 III. 505 (vergl. Minderheitsbericht in Bundesbl. 1881 III. 509).

***) Bundesbl. 1883 III. 31; IV. 729; Geschfb. BR. pro 1883. S. 533; pro 1884. S. 514, Ziff. 6.

†) Vergl. Bundesbl. 1875 II. 577, Ziff. 5.

stellen.*) — Im Uebrigen hat eine langjährige bundesrechtliche Praxis anerkannt, dass die Bedingungen des Erwerbs und des Entzugs der Niederlassungsbewilligung individualrechtlichen Charakters seien, auch bezüglich der Ehegatten. Schon unter der Bundesverfassung von 1848 wurde erkannt, dass die für einen Ehemann eingetretenen Folgen des Verlusts der bürgerlichen Ehrenfähigkeit nur persönliche seien und nicht auf dessen Familie übergehen.**) Umgekehrt folgt aus dem Niederlassungsrechte des Mannes noch nicht, dass auch die Ehefrau geduldet werden muss, wenn verfassungsmässige Gründe gegen ihre Aufnahme oder für ihre Ausweisung sprechen.***) Die bundesrechtliche Praxis hat aber gleichzeitig daran festgehalten, dass mit Rücksicht auf die Familienverhältnisse nur bei erheblichen Gründen ein getrenntes Niederlassungsrecht bewilligt oder eine gesonderte Ausweisung einzelner Familienglieder angeordnet werden solle.†)

Die Bezeichnung „schwerer“ Vergehen in Art. 45 soll namentlich den Gegensatz zu den blossen Polizeiübertretungen andeuten, wegen deren früher die Ausweisung erfolgen durfte. Die Grenzlinie zwischen leichten und schweren Vergehen wird freilich hin und wieder nicht leicht zu ziehen sein, wobei sich übrigens die Bundesbehörden jeweilen die selbstständige Würdigung jedes einzelnen Falles vorbehalten haben, mit jeweiliger Berücksichtigung der für die öffentliche Sicherheit und Sittlichkeit zu Tage tretenden Gefahr.††) Im Recursfalle der Eheleute Emmenegger entstand die Frage, ob die Ausweisung in Folge Niederlassungsentzug sich ausschliesslich auf die Niederlassungsgemeinde beziehe oder auch, durch Verfügung der kantonalen Behörde, auf den ganzen Kanton. Die Botschaft des Bundesrathes vom 14. April 1882 sprach sich im letztern Sinne

*) Geschfb. BR. pro 1884. S. 514, Ziff. 5; Bundesbl. 1885 II. 688; Geschfb. BR. pro 1889. S. 441.

**) Bundesbl. 1859 I. 264; Ullmer I. 71.

***) Bundesbl. 1871 II. 364 ff.

†) Bundesbl. 1871 II. 364; 1877 II. 528; 1881 III. 31, 571; Geschfb. BR. pro 1883. S. 533; pro 1884. S. 513.

††) Bundesbl. 1874 III. 536; 1875 II. 578; 1881 IV. 303; 1882 II. 750; 1883 III. 28; 1884 II. 739.

aus.*) Die Mehrheit der nationalräthlichen Commission war anderer Ansicht, indem das Niederlassungsrecht den Schweizerbürgern nicht allein von Kanton zu Kanton, sondern auch von Gemeinde zu Gemeinde als individuelles Recht gewährleistet sei, woraus gefolgert werden müsse, dass ein Niederlassungsentzug sich nur auf die betreffende Niederlassungsgemeinde beziehen könne.**) Die Minderheit gleicher Commission betonte dagegen, es spreche Abs. 3 des Art. 45 ganz allgemein von dem Recht, in zutreffenden Fällen die Niederlassung entziehen zu können, ohne beizufügen, dass der Niederlassungsentzug sich nur auf die einzelne Gemeinde beziehe. Den Kantonen sei durch die Bundesverfassung nirgends verboten, wenn die Voraussetzung des Art. 45 zutreffe, die Niederlassung zufolge einer Vorschrift der kantonalen Gesetzgebung für das ganze Gebiet des Kantons zu entziehen. Obwohl diese Auslegung des Art. 45 mit dessen Wortlaut wie mit dessen Entstehungsgeschichte (S. 382) einigermassen im Widerspruch steht, wurde dieselbe gleichwohl von der Bundesversammlung getheilt, welche mit Entscheid vom 9. December 1881 und 14. Juni 1882 den Recurs der Eheleute Emmenegger abwies.***)

Was die Vollziehung der Ausweisbefehle betrifft, so ist solche, wie auch die Terminansetzung zum Verlassen des Kantons oder der Gemeinde ausschliesslich Sache der kantonalen resp. Gemeindebehörde.†) Hinsichtlich der Dauer der Gültigkeit eines Ausweisungsbeschlusses hatte der Bundesrath angenommen, es stehe ganz im Ermessen des Kantons, der die Ausweisung einmal beschlossen, das Betreten seines Gebietes dem Betreffenden bleibend zu versagen.††)

c) Wenn der Niedergelassene dauernd der öffentlichen Wohlthätigkeit zur Last fällt und von seiner heimathlichen Behörde, trotz amtlicher Aufforderung, eine angemessene Unterstützung nicht erhältlich ist. Diese Wegweisung im Verarmungsfalle erlitt in den gesetzgebenden Räthen die grössten Anfechtungen, indem

*) Bundesbl. 1882 II. 359—362.
**) Bundesbl. 1882 II. 837—843.
***) Bundesbl. 1883 II. 845. Ziff. 4, litt. b; 1886 II. 424.
†) Bundesbl. 1886 II. 420; 1887 II. 695.
††) Bundesbl. 1883 II. 855.

sich allerdings Vieles dafür sagen lässt, dass nach einer längern Dauer der Niederlassung die Unterstützungspflicht der Heimathgemeinde abgenommen und auf die Wohnsitzgemeinde übergetragen werden sollte, wie es einerseits im deutschen Reiche, anderseits auch im Kanton Bern für die innern Verhältnisse desselben geschehen ist. Aber die Mehrheit der Kantone war eben noch nicht geneigt, mit einem Systeme, welches seit drei Jahrhunderten sich in der Schweiz eingelebt hat, plötzlich zu brechen und da das Armenwesen Sache der Kantone bleibt, so musste man es ihnen überlassen, dasselbe nach ihrem Belieben einzurichten; es ging nicht wohl an, auf indirectem Wege, d. h. durch die dem Niederlassungsorte auferlegte Verpflichtung, den Niedergelassenen auch im Verarmungsfalle bei sich zu behalten, das System der Wohnortsunterstützung für die ganze Schweiz einzuführen. Es blieb daher nur übrig, die dem Grundsatze nach zugelassene Wegweisung im Verarmungsfalle in der Ausführung möglichst zu mildern und zu beschränken. Deshalb wurde vorgeschrieben: 1) Der Entzug der Niederlassung darf nicht bei bloss vorübergehender, sondern erst bei dauernder Unterstützungsbedürftigkeit eintreten; 2) es muss zuerst eine amtliche Aufforderung zu Verabreichung einer angemessenen Unterstützung an die Heimathgemeinde, beziehungsweise den Heimathkanton erlassen werden und nur wenn die Unterstützung ausbleibt, darf die Wegweisung stattfinden; 3) letztere darf (nach dem fünften Absatze des Art. 45) nicht bloss durch die Gemeindsbehörde verfügt, sondern sie muss durch die Regierung des Niederlassungskantons genehmigt werden; 4) der heimathlichen Regierung des Niedergelassenen ist von der beschlossenen Wegweisung zum voraus, ehe sie erfolgt, Anzeige zu machen. Aus Art. 45 kann im Uebrigen für den Aufenthaltskanton kein Recht abgeleitet werden, wegen vorübergehend geleisteter Unterstützung eines Verarmten, die daherigen Auslagen von dem Heimathkanton zurückzufordern, was vom Bundesrathe unterm 12. November 1878 gegenüber einem Begehren der Regierung von Thurgau ausgesprochen werden musste.*)

In dem Recursfalle des Christian Salvisberg, wo es sich um einen, nach der Bundesverfassung von 1848 unanfechtbaren Weg-

*) Geschfb. BR. pro 1878. S. 540.

weisungsbeschluss handelte, der aber erst unter der neuen Verfassung vollzogen werden sollte, erklärte die Bundesversammlung am 13. November 1874: die Bestimmungen des Art. 45 Satz 1 bis 3, betreffend Gestattung und Entzug der Niederlassung, statuire ein Grundrecht, das am 29. Mai 1874 für jeden Schweizerbürger in volle Kraft getreten sei und das auch nicht durch frühere, obwohl nach damaliger Verfassung begründete Verfügungen gehemmt werden dürfe.*)

4) Der vierte Absatz des Art. 45 enthält eine Ausnahmsbestimmung, welche, wie schon angedeutet, hauptsächlich zu Gunsten des Kantons Bern aufgenommen wurde. Wo die örtliche Armenpflege besteht, darf die Gestattung der Niederlassung für Kantonsangehörige an folgende zwei Bedingungen geknüpft werden: 1) dass der Niederlassungsbewerber arbeitsfähig sei; 2) dass er nicht schon an seinem bisherigen Wohnorte im Heimathkanton auf dauernde Weise unterstützt wurde. Dass diese Requisite bloss bei Kantonsangehörigen gestellt werden dürfen, erklärt sich einfach daraus, dass jedenfalls nur bei diesen, nicht bei Kantonsfremden nach der kantonalen Gesetzgebung eine Unterstützungspflicht auf Seite der Wohnortsgemeinde entstehen kann. Umgekehrt hat man vorausgesetzt, der Niedergelassene werde immer nur in seinem Heimathkanton, nicht aber in einem andern Kantone, wo dafür keine gesetzliche Verpflichtung vorliegt, eine andauernde Unterstützung am Wohnorte geniessen: daher der Zusatz „im Heimathkanton", der schon darum nicht überflüssig ist, weil, wenn ein Niedergelassener wegen Verarmung aus einem andern Kanton weggewiesen wird, jedenfalls der Heimathkanton ihn aufnehmen muss, dieser aber beim System der örtlichen mehr als bei demjenigen der heimathlichen Armenpflege im Armenwesen als ein Ganzes erscheint.

5) Der sechste Absatz des Art. 45 enthält in seinem ersten Theile eine Bestimmung, welche der Bundesverfassung von 1848 (Art. 41) entnommen, und zwar die einzige, welche unverändert geblieben ist. Von dem Niedergelassenen dürfen nicht, wie es früher hie und da üblich war, von Seite des Staates Bürgschaften für die Erfüllung seiner Verpflichtungen gefordert, überhaupt dürfen ihm für den Erwerb und die Beibehaltung der

*) Bundesbl. 1874 III. 536, vergl. I. 672 u. II. 374.

Niederlassung keine besondern Abgaben mit Ausnahme der nachher erwähnten Kanzleigebühr, oder andere Lasten auferlegt werden. An diese Bestimmung, welche aus der frühern Bundesverfassung herübergenommen worden ist, schliesst sich nun ganz natürlich die neue Vorschrift an, dass auch die Gemeinde den Niedergelassenen nicht anders besteuern darf als den Ortsbürger.*) Mag diese Bestimmung Ausländern vielleicht als ganz selbstverständlich erscheinen, so war sie doch, wie schon angedeutet, von sehr grosser Tragweite für unsere schweizerischen Verhältnisse, nicht bloss weil sie natürlich für die Niederlassung von Gemeinde zu Gemeinde ganz ebenso gilt wie für diejenigen von Kanton zu Kanton, sondern auch, weil man in manchen Kantonen nur die Bürgergemeinde kannte, welche alle öffentlichen Bedürfnisse aus ihrem Vermögen bestritt, dann aber auch sich für berechtigt hielt, von den Niedergelassenen ein Aequivalent hiefür in der Form einer besondern Abgabe zu fordern, welche Sitzgeld, Schirmgeld, Ansässergebühr u. s. w. benannt wurde. Es darf nun eine solche Abgabe nicht mehr bezogen werden; hieraus, sowie aus dem den Niedergelassenen eingeräumten Stimmrechte in Gemeindeangelegenheiten folgt die fernere Unhaltbarkeit desjenigen Systems, nach welchem Rechte und Pflichten einzig auf der Bürgergemeinde beruhten. Entweder muss nun das Vermögen der Bürgergemeinde von demjenigen der Einwohnergemeinde ausgeschieden werden, oder man muss der aus Bürgern und Einwohnern bestehenden Ortsgemeinde die Befugniss einräumen, über das Bürgergut für öffentliche Zwecke frei zu verfügen.

6) Der letzte Absatz des Art. 45 ist ebenfalls aus der Bundesverfassung von 1848 entlehnt, jedoch mit der wesentlichen Modification, dass nun von der Dauer der Niederlassungsbewilligung nicht mehr die Rede ist. Die einmal ertheilte Bewilligung bedarf einer Erneuerung nicht mehr, sondern bleibt für so lange in Kraft als nicht Verhältnisse eintreten, welche den Entzug der Niederlassung rechtfertigen. Da indessen die Kanzleigebühr und

*) In der Bundesverfassung von 1848 war bloss gesagt: „Den Niedergelassenen anderer Kantone können von Seite der Gemeinden keine grössern Leistungen an Gemeindelasten auferlegt werden, als den Niedergelassenen des eigenen Kantons.“ Vergl. Geschfsb. BR. pro 1885, S. 549.

die Dauer der Niederlassungsbewilligung in etwelchem Zusammenhange mit einander stehen, so nimmt der Bundesrath*) wohl mit Recht an, dass einstweilen noch das ganze Bundesgesetz vom 10. December 1849 in Kraft bestehe, mit einziger Ausnahme von Art. 4, welcher von den Leistungen der Niedergelassenen an die Gemeinden handelt. Dasselbe enthält noch folgende Bestimmungen: Die Kanzleigebühren, welche ein Schweizer für eine Niederlassungsbewilligung auf vier Jahre zu entrichten hat, dürfen den Betrag von 6 Fr. neue Währung nicht übersteigen. Sofern aber der Niedergelassene seinen Wohnsitz in eine andere Gemeinde desselben Kantons verlegt, so kann die Hälfte der Gebühr von Neuem bezogen werden. In dem genannten Betrage sind alle Gebühren enthalten, welche an den Staat, an Bezirksbeamte, oder an die Gemeinden zu entrichten sind.**)

§ 34. Rechte der Niedergelassenen und Aufenthalter.

Art 43 der Bundesverfassung lautet folgendermassen:

„Jeder Kantonsbürger ist Schweizerbürger.

„Als solcher kann er bei allen eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen an seinem Wohnsitze Antheil nehmen, nachdem er sich über seine Stimmberechtigung gehörig ausgewiesen hat.

„Niemand darf in mehr als einem Kanton politische Rechte ausüben.

„Der niedergelassene Schweizerbürger geniesst an seinem Wohnsitze alle Rechte der Kantonsbürger und mit diesen auch alle Rechte der Gemeindsbürger. Der Mitantheil an Bürger- und Corporationsgütern, sowie das Stimmrecht in rein bürgerlichen Angelegenheiten sind jedoch hievon ausgenommen, es wäre denn, dass die Kantonalgesetzgebung etwas Anders bestimmen würde.

„In kantonalen und Gemeindeangelegenheiten erwirbt er das Stimmrecht nach einer Niederlassung von drei Monaten.

„Die kantonalen Gesetze über die Niederlassung und das Stimmrecht der Niedergelassenen in den Gemeinden unterliegen der Genehmigung des Bundesrathes.“

Die drei ersten Absätze dieses Artikels entsprechen im We-

*) Bundesbl. 1875 II. 562.

**) Amtl. Samml. I. 273, III. 183.

sentlichen dem Art. 42 der Bundesverfassung von 1848; sie constituiren, wie wir schon erwähnt haben, ein allgemeines Schweizerbürgerrecht, welches auch den ausser seinem Heimathkanton wohnenden Schweizer berechtigt, an eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen, nach Anleitung des hierauf bezüglichen Bundesgesetzes vom 19. Juli 1872, an seinem Aufenthaltsorte Theil zu nehmen. Ausdrücklich beigefügt wurde indessen, dass, wer von diesem Rechte Gebrauch machen will, sich vorerst über seine Stimmberechtigung auszuweisen hat. Das unterm 24. December 1874 von den gesetzgebenden Räthen angenommene Bundesgesetz über die politische Stimmberechtigung der Schweizerbürger kehrte nun freilich die Sache gerade um, indem es eine allgemeine Präsumtion für die Stimmfähigkeit aufstellte, gegenüber welcher behauptete Ausschlussgründe durch „die einsprechende Privatperson oder Behörde" zu beweisen seien. Mit vollem Rechte wurde indessen dieses Gesetz, welches, wie wir noch an einem andern Orte sehen werden, über klare Vorschriften der Bundesverfassung sich so leicht hinwegsetzte, vom Schweizervolk in der Referendumsabstimmung vom 23. Mai 1875 verworfen! Um so auffallender war,*) dass sowohl der Bundesrath wie der Nationalrath, im Jahr 1876 im Recursfalle des Gemeinderaths von Dürndten den Satz aufstellen wollten: Zur Ausübung des Stimmrechts genüge es, wenn der betreffende Bürger eine Bescheinigung vorlege, dass er Schweizerbürger sei und sein zwanzigstes Altersjahr erreicht habe; ein weiterer Ausweis über seine Stimmberechtigung könne von ihm nicht gefordert werden; — dabei bleibe jedoch der Behörde unbenommen, ihn vom Stimmrecht auszuschliessen, wenn ihr die Beweise vorgelegt würden, dass der Betreffende nach den Gesetzen des Kantons vom Stimmrecht ausgeschlossen sei. Der Nationalrath beharrte am 4. Februar 1878 definitiv auf solchem Beschlusse, während der Ständerath an der gegentheiligen Auffassung am 11. Februar 1878 gleichfalls definitiv festhielt, dahin gehend: „zur Ausübung des Stimmrechts sei nothwendig, dass der Betreffende, wie Art. 43 es vorschreibe, sich selbst über seine Stimmberechtigung gehörig ausweise." **) Ein übereinstimmender Beschluss

*) Ebenso Dubs a. a. O. II. 110.

**) Bdbl. 1876 I. 437. 975; 1877 IV. 759. 842; 1878 I. 37. 135; Geschfb. B. R. pro 1877 S. 453, Ziff. 24.

der eidgenössischen Räthe war daher diesfalls nicht zu Stande gekommen.

Es mag noch erwähnt werden, dass die eidgenössischen Räthe unterm 28. März 1877 einen neuen Gesetzesentwurf betreffend die politischen Rechte der Niedergelassenen und Aufenthalter aufgestellt hatten. Derselbe machte einen Unterschied zwischen eidgenössischen Abstimmungen und kantonalen. Bezüglich der erstern verwies der Entwurf auf die jeweiligen Bestimmungen der Bundesgesetze über die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen. Bezüglich der kantonalen Abstimmungen wurde dagegen der Ausweis der Stimmberechtigung in Art. 11 dahin formulirt: „dieser Ausweis werde geleistet durch die Vorweisung einer Bescheinigung über das Schweizerbürgerrecht und das 20. Altersjahr, sowie durch eine schriftliche Erklärung des Stimmenden selbst, dass bei ihm die im Gesetze vorgesehenen Ausschliessungsgründe vom Stimmrecht nicht vorhanden seien.*) Auch dieses Bundesgesetz ist aber in der Volksabstimmung vom 21. October 1877 verworfen worden.**) Seither hat der Bundesrath mit Botschaft vom 2. Juni 1882 wieder einen neuen Gesetzesentwurf eingebracht.***) Dieser Entwurf, welcher erneut, wie ursprünglich, gleichmässige Bestimmungen betreffend das Stimmrecht in eidgenössischen und kantonalen Abstimmungen aufstellt, ist jedoch bis zur Stunde†) von der Bundesversammlung noch nicht behandelt worden.

Inwiefern Falliten zur Ausübung des Stimmrechts zuzulassen seien, richtet sich, so lange das schon erwähnte Bundesgesetz nicht erlassen ist, nach der Gesetzgebung des Niederlassungskantons, vorbehalten, dass die Bürger anderer Kantone den eigenen Kantonsbürgern gleichgehalten werden. Sind dieselben durch gerichtliches Urtheil ausdrücklich der bürgerlichen Ehren und Rechte verlustig erklärt, so wird selbstverständlich dies Strafurtheil massgebend sein. Handelt es sich aber um einfach Vergeltstagte, so kommt es, auch gemäss der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 74 der Bundesverfassung, so lange ein Bundesgesetz nicht

*) Bdbl. 1877 II. 898.
**) A. S. n. F. III. 282.
***) Bdbl. 1882 III. 19.
†) December 1890.

erlassen, einzig darauf an, ob die Gesetze des Niederlassungskantons auch diese Art von Falliten vom Stimmrecht ausschliessen.*) Dass der Bund competent ist, nicht allein betreffend eidgenössische, sondern auch betreffend kantonale Abstimmungen, durch seine Gesetzgebung allgemein verbindliche Vorschriften über die Fähigkeit zur Ausübung des Stimmrechts aufzustellen, folgt mit Nothwendigkeit aus Art. 66 und 74 der Bundesverfassung.

Ungleich wichtiger als die drei ersten sind die drei letzten Absätze des Art. 43. Während nach der Bundesverfassung von 1848 der niedergelassene Schweizerbürger das Stimmrecht in kantonalen Angelegenheiten erst nach einem längern Aufenthalte erwarb, welcher bis auf zwei Jahre ausgedehnt werden konnte, vom Stimmrechte in Gemeindeangelegenheiten aber ganz ausgeschlossen war, wird ihm nun das Stimmrecht sowohl in kantonalen als auch in Gemeindeangelegenheiten schon nach einem Aufenthalte von bloss drei Monaten eingeräumt. Diese weit gehende Aenderung erklärt sich namentlich daraus, dass, gleich wie schon vor 1848 einzelne Kantone den niedergelassenen Schweizern das Stimmrecht in kantonalen Angelegenheiten gewährt hatten, so auch in dem Zeitraume von 1848 bis 1874 die meisten Kantone bereits weiter gegangen waren als wozu sie die damalige Bundesverfassung verpflichtete, indem sie theils das Stimmrecht in kantonalen Angelegenheiten sofort einräumten, theils auch die Niedergelassenen in Gemeindesachen mitstimmen liessen, was überall da, wo man eine Bürger- und eine Einwohnergemeinde neben einander hatte, ohne grosse Schwierigkeit geschehen konnte.

Nach dem vierten Absatze des Art. 43 hat der niedergelassene Schweizerbürger vollkommen gleiche Rechte mit dem Kantonsbürger; diess bezieht sich natürlich nicht bloss auf das Stimmrecht und die passive Wahlfähigkeit zu allen kantonalen Aemtern, sondern auch auf alle übrigen Verhältnisse, wie namentlich die freie Gewerbsausübung, den Erwerb und die Veräusserung von Liegenschaften, welche in der Bundesverfassung

*) Betreffend die theilweise widersprechenden Entscheide des Bundesrathes, vergl. Geschfb. BR. pro 1877 S. 447. 448; Bdbl. 1879. II. 922; III. 19; Geschfb. BR. pro 1886 S. 611.

von 1848 speziell hervorgehoben waren. Die Art. 43 und 60 der Bundesverfassung in Verbindung miteinander aufgefasst, lassen keinen Zweifel übrig, dass die Rechtsgleichheit eine ganz unbeschränkte sein muss. Gegenüber der Verfassung von 1848, welche die Gleichstellung des niedergelassenen Schweizers mit dem Kantonsbürger auch schon entbielt, ist nun aber der bedeutungsvolle Fortschritt gemacht worden, dass der Niedergelassene in seiner Wohnortsgemeinde auch alle Rechte des Gemeindsbürgers geniessen soll, mit Ausnahme des Mitantheils an Bürger- und Corporationsgütern, sowie des Stimmrechtes in rein bürgerlichen Angelegenheiten.*) Es kann also keinem Zweifel unterliegen, dass der Niedergelassene nicht nur in Gemeindesachen mitstimmen kann, sondern auch zu allen Gemeindeämtern wählbar ist; überhaupt dürfen nun, mit Ausnahme der beiden eben berührten Punkte, keinerlei Vorrechte zu Gunsten der Gemeindsbürger mehr stattfinden. Die Frage, was unter rein bürgerlichen Angelegenheiten, und vielleicht auch die andere, was unter Bürgergütern und dem Mitantheil an denselben zu verstehen sei, dürften in der Anwendung noch hin und wieder Schwierigkeiten verursachen; doch ist für eine gleichmässige Auslegung der Verfassungsbestimmung nicht bloss durch das allgemeine Beschwerderecht gesorgt, sondern auch durch die Vorschrift des letzten Absatzes von Art. 43, nach welcher jedes kantonale Gesetz, das sich auf das Niederlassungswesen und das Stimmrecht der Niedergelassenen in den Gemeinden bezieht, vor seinem Inkrafttreten dem Bundesrathe zur Genehmigung vorgelegt werden muss. Frägt es sich schliesslich noch, wer auf die Eigenschaft eines niedergelassenen Schweizerbürgers und somit auf das Stimmrecht in Gemeindeangelegenheiten Anspruch machen könne, so ist eine neueste Entscheidung des Bundesrathes zu erwähnen, welche dahin geht, dass auch den volljährigen Söhnen der Niedergelassenen das Stimmrecht eingeräumt werden müsse.**) Ueberdies wurde vom Bundesrath, bestätigt von der Bundesversammlung im Jahr 1876 ferner anerkannt, dass Art. 43 nicht allein den Angehörigen anderer Kantone, sondern auch den Kantonsangehörigen das Recht zustehe, ihr Stimmrecht am Wohnort auszuüben, sofern

*) Vergl. Bdbl. 1879 II. 594.

**) Gerichtsztg. 1875 No. 41; Bdbl. 1876 II. 269, Ziff. 16.

sie stimmfähig sind und daselbst drei Monate niedergelassen waren.*) Aus diesem Grunde eben war bei der Revisionsberathung im Jahr 1871/72 im Ständerathe beantragt worden, in den 4. Absatz des Art. 43 nach den Worten „Kantonsbürger" die Worte einzuschieben „und mit diesen."

Gehen wir nun, nachdem wir die beiden hauptsächlichsten Artikel, welche vom Niederlassungswesen handeln, besprochen haben, noch zu den folgenden über, die gewissermassen als Anhängsel zu denselben erscheinen, so lautet Art. 46 folgendermassen:

„In Beziehung auf die civilrechtlichen Verhältnisse stehen die Niedergelassenen in der Regel unter dem Rechte und der Gesetzgebung des Wohnsitzes.

„Die Bundesgesetzgebung wird über die Anwendung dieses Grundsatzes, sowie gegen Doppelbesteuerung die erforderlichen Bestimmungen treffen."

Eine bundesgesetzliche Normirung der Niederlassungsverhältnisse, insbesondere der Frage, nach welchen Gesetzen und von welchem Gerichtsstande die civilrechtlichen Verhältnisse der schweizerischen Niedergelassenen zu beurtheilen seien, wurde, da die hierüber bestehenden Concordate aus den Jahren 1821 und 1822 theils nicht auf alle Kantone sich erstrecken, theils den jetzigen Anschauungen nicht mehr entsprechen, schon seit langem so sehr als Bedürfniss gefühlt, dass bereits im Jahr 1863 ein daheriger, vom Bundesrathe ausgearbeiteter Gesetzesentwurf von den eidgenössischen Räthen behandelt wurde.**) Wenn die interessanten Berathungen zu keinem praktischen Ergebnisse führten, sondern bloss „schätzbares Material" für die Zukunft hinterlassen haben, so waren es weniger Bedenken gegen die Competenz des Bundes, obschon auch diese nicht ganz ausser Betrachtung fielen, als vielmehr sehr auseinandergehende Ansichten über die Grundsätze, nach welchen jene Verhältnisse zu normiren seien, die das Scheitern des Entwurfes herbeiführten. Das Bedürfniss einer gesetzlichen Normirung selbst wurde von da an bei jeder Revisions-

*) Bdbl. 1876 I. 953, II. 259. 260, III. 191 und Beilage 6 S. 33 zu Nr. 35; Geschb. B. R. pro 1876 S. 467.

**) Siehe die verschiedenen Vorschläge in verdankenswerther Zusammenstellung bei Ullmer II. 413—431.

berathung anerkannt. Bei der misslungenen Partialrevision von 1865/66 wurde die Aufnahme folgender Bestimmung in die Bundesverfassung vorgeschlagen: „Der Bundesgesetzgebung wird vorbehalten, zu bestimmen, ob die Gesetze des Heimath- oder diejenigen des Niederlassungskantons für die Besteuerung, sowie für die Regelung der civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen massgebend sein sollen.“ Bezüglich der letztern kamen wesentlich in Frage die vormundschaftlichen und erbrechtlichen Verhältnisse, wie die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten. Als dann im Jahr 1871 die Revision wieder aufgenommen wurde, hatte das Princip des Wohnsitzrechtes gegenüber demjenigen des Heimathrechtes bereits grosse Fortschritte in der öffentlichen Meinung gemacht; die nationalräthliche Kommission wollte daher die streitige materielle Frage in der Verfassung selbst entscheiden und schlug folgenden Artikel vor: „In Beziehung auf die civilrechtlichen Verhältnisse und die Besteuerung steht der Niedergelassene unter dem Rechte und der Gesetzgebung des Wohnsitzes. Für Fälle mehrfacher Niederlassung wird die Bundesgesetzgebung die Grundsätze der Ausscheidung aufstellen.“ Allein schon im Nationalrathe tauchten Bedenken auf gegen die zu unbedingte Fassung dieses Vorschlages, weil es als zweifelhaft erschien, ob das Recht des Wohnsitzes, welcher nach Belieben gewechselt werden kann, auch für Statusfragen, wie z. B. diejenige der Volljährigkeit, sowie für das Güterrecht der Ehegatten passe. Es wurden daher im ersten Satze des Artikels die Worte „in der Regel“ eingeschaltet und der zweite Satz gemäss dem Antrage der ständeräthlichen Kommission folgendermassen redigirt: „Der Bundesgesetzgebung bleibt vorbehalten, über die Anwendung dieses Grundsatzes die weitern Bestimmungen zu treffen.“*) Der Ständerath trat im Wesentlichen dieser abgeänderten Fassung des Artikels bei; nur liess er im ersten Satze „die Besteuerung“ weg und redigirte nun den zweiten Satz in folgender Weise: „Die Bundesgesetzgebung wird über die Anwendung dieses Grundsatzes, sowie gegen Doppelbesteuerung die erforderlichen Bestimmungen treffen.“ Der Grund dieser Aenderung liegt offenbar darin, dass der Schutz gegen Doppelbesteuerung keineswegs bloss zu Gunsten

*) Prot. des Nat.-Rathes 1871/72 S. 222—225.

der Niedergelassenen anzuwenden ist, sondern auch in manchen andern Verhältnissen Platz greifen muss.*) Den vom Ständerathe modifizirten Artikel nahm dann der Nationalrath unterm 23. Februar 1872 an,**) und es ist die Fassung des damaligen Entwurfes wörtlich übergegangen in die gegenwärtige Bundesverfassung.

Nach dieser Entstehungsgeschichte des Art. 46 kann als feststehend betrachtet werden, dass zwar in Zukunft das Recht des Wohnortes für die Niedergelassenen allerdings die Regel bilden soll, dass man aber dabei zum voraus eine Anzahl von Ausnahmen gestatten wollte, deren nähere Feststellung der Gesetzgebung überlassen wurde. Der Art. 46 gehört also nicht zu denjenigen Bestimmungen der Bundesverfassung, welche sofort mit Annahme der letztern in Kraft getreten sind, sondern er kann seine Wirkungen erst nach Erlassung des darin vorgesehenen Bundesgesetzes entfalten.***) Bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes sind die Concordate von 1821 und 1822 über die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen noch als fortbestehend zu betrachten, wie das Bundesgericht schon in wiederholten Fällen ausgesprochen hat. †)

Dagegen wäre ein baldiges Erscheinen dieses Gesetzes sehr zu wünschen. Der schweiz. Juristenverein fasste in diesem Sinne unterm 16. September 1884 eine specielle Schlussnahme, weil in dringendem Interesse der Rechtssicherheit und da nur durch einheitliches Recht den Conflicten der kantonalen Gesetzgebungen, die einen förmlichen Wirrwarr erzeugen, vorgebeugt werden könne.††) Der Bundesrath hatte zwar schon mit Botschaft vom 25. October 1875 einen Gesetzesentwurf ausgearbeitet. Dieser war jedoch von den eidgenössischen Räthen im December 1879 an den Bundesrath zurückgewiesen worden, zur Wiedereinbringung

*) Wir werden die bisherige Praxis der Bundesbehörden hinsichtlich des Schutzes gegen Doppelbesteuerung in einem besondern Abschnitte, welcher unmittelbar auf den gegenwärtigen folgen wird, darstellen.

**) Prot. S. 553.

***) BG. Entsch. III. 33. 190; V. 7; VIII. 728.

†) BG. Entsch. I. 196. 200; XII. 284. 433. 454.

††) Bundesbl. 1887 III. 114. 115; Ztsch. f. schw. Recht 25. Bd. S. 533 ff. 653 ff.

in geeignetem Zeitpunkte.*) Eine neue Vorlage fand statt mit Botschaft vom 28. Mai 1887,**) über welche jedoch die beiden Räthe, trotz stattgehabter Behandlung, sich noch nicht einigen konnten.

Der Art. 47 schreibt Folgendes vor:

„*Ein Bundesgesetz wird den Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt bestimmen und dabei gleichzeitig über die politischen und bürgerlichen Rechte der schweizerischen Aufenthalter die näheren Vorschriften aufstellen.*“

In den meisten Kantonen der Schweiz besteht ein hergebrachter Gegensatz zwischen Niedergelassenen, d. h. Personen, welche an einem Orte, wo sie nicht heimathberechtigt sind, einen dauernden Wohnsitz nehmen, indem sie entweder mit Familie sich dort ansiedeln oder einen selbstständigen Beruf ausüben, und blossen Aufenthaltern, worunter man wesentlich unverheirathete Leute versteht, die nur vorübergehend an einem Orte wohnen, ohne ein eigenes Gewerbe zu betreiben, z. B. als Studirende, als Handwerksgesellen, als Dienstboten, als Fabrikarbeiter. Die ziemlich schwierige Aufgabe, eine bestimmte Grenze zu ziehen zwischen diesen beiden Kategorien von Personen, wurde bis dahin der kantonalen Gesetzgebung überlassen und es ist begreiflich, dass in Folge hievon die Bedingungen, unter welchen die Niederlassung genommen werden musste, in den einzelnen Kantonen sehr verschieden angesetzt wurden. Im Ganzen wurde der Erwerb der Niederlassung, da es nicht bloss Rechte, sondern auch Pflichten (namentlich in Bezug auf die Besteuerung) begründet, eher als etwas Lästiges betrachtet, wozu man die Leute anhalten musste; hin und wieder aber kam es auch vor, dass einzelne Kantone gewissen Classen von Schweizerbürgern, um sie von den politischen Rechten auszuschliessen, die Niederlassung geradezu verweigerten. In solchen Fällen sprechen sich die Bundesbehörden immer dafür aus, dass zwar wohl die Verpflichtung, die Niederlassung zu nehmen, nicht aber das Recht, dieselbe zu verlangen, durch die Kantone beschränkt werden dürfe.***) Die Bundesver-

*) Bdbl. 1876 IV. 39; Geschb. B. R. pro 1879, S. 490; Bdbl. 1887 IV. 113.

**) Bdbl. 1887 III. 113—135.

***) Ullmer I. 81—89.

fassung von 1848 gewährleistete dem blossen Aufenthalter nicht bloss keine politischen Rechte, sondern auch das Recht des Aufenthaltes stand keineswegs unter den nämlichen Garantien wie die Niederlassung; es konnte vielmehr nach Belieben entzogen werden, insoweit nicht andere, durch den Bund garantirte Rechte der Schweizerbürger dabei in Frage kamen.*) Diese gänzliche Rechtlosigkeit der Aufenthalter wurde in der That als ein Mangel empfunden und daher bei der Revisionsberathung von 1871, in Folge individuellen Antrages eines Mitgliedes, von der nationalräthlichen Commission**) folgender Artikel angenommen: „Ein Bundesgesetz wird Vorschriften über die politischen und bürgerlichen Rechte der Schweizerbürger aufstellen, welche nicht in dem Kantone heimathberechtigt sind, wo sie wohnen, ohne in demselben eine Niederlassungsbewilligung erhalten zu haben." Schon in der ständeräthlichen Commission***) überzeugte man sich indessen von der Nothwendigkeit, dass vor Allem aus die Begriffe „Niederlassung" und „Aufenthalt" von Bundes wegen näher zu definiren seien, und gab daher dem Artikel folgende ergänzte Fassung: „Ein Bundesgesetz wird den Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt bestimmen und dabei gleichzeitig über die politischen und bürgerlichen Rechte der blossen Aufenthalter die nähern Vorschriften aufstellen." Mit der rein redactionellen Aenderung, dass das Wort „blossen" gestrichen und nachher an dessen Stelle das Wort „schweizerischen" gesetzt wurde, ist dieser Artikel in die gegenwärtige Bundesverfassung übergegangen.

Der erste gesetzgeberische Versuch, der zu Vollziehung des Art. 47 gemacht wurde, lag in dem Gesetzesentwurfe über die politische Stimmberechtigung der Schweizerbürger vom 24. December 1874. Derselbe machte sich die Aufgabe freilich leicht, indem er von einer Feststellung der Begriffe „Niederlassung" und „Aufenthalt" gänzlich Umgang nahm. Auch die bürgerlichen Rechte der Aufenthalter liess er unberührt, indem er deren Normirung dem in Art. 46 vorgesehenen Bundesgesetze überliess und beschränkte sich darauf, den Aufenthaltern politische Rechte, die

*) Ebenda S. 146.
**) Prot. derselben 1871, S. 224.
***) Prot. derselben S. 10.

sie bis dahin nach den Vorschriften des Bundes nicht hatten, in weitgehendem Masse zu gewähren. Die Bestimmung des Art. 47, dass die Feststellung des Unterschiedes zwischen Niederlassung und Aufenthalt und diejenige der Rechte der Aufenthalter gleichzeitig geschehen solle, wurde dabei gänzlich übersehen. Das Schweizervolk hat indessen über diesen Entwurf das richtige Urtheil gefällt, indem es ihn, wie schon erwähnt wurde, in der Referendumsabstimmung vom 23. Mai 1875 verwarf: der Umstand, dass nun die Aufenthalter einstweilen gar keine politischen Rechte besitzen, wird allerdings die baldige Erlassung des in Art. 47 geforderten Bundesgesetzes erheischen; aber da die Definition von Niederlassung und die von Aufenthalt gleichzeitig erfolgen soll, so ist zu wünschen, dass die in Art. 46 und 47 vorgesehenen Gesetze, wenn auch gesondert, in Verbindung und im Zusammenhange mit einander ausgearbeitet werden. Solches geschah denn auch wirklich durch den schon erwähnten Gesetzesentwurf betreffend die politischen Rechte der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 18. März 1877, sowie durch den bundesräthlichen Entwurf vom 2. Juni 1882,*) welcher jedoch noch der Erledigung gewärtigt.

Endlich mag in diesem Abschnitte, welcher von Niederlassung und Aufenthalt handelt, auch noch der Art. 48 der Bundesverfassung seine Stelle finden, welcher folgendermassen lautet:

„*Ein Bundesgesetz wird über die Kosten der Verpflegung und Beerdigung armer Angehöriger eines Kantons, welche in einem andern Kanton krank werden oder sterben, die nöthigen Bestimmungen treffen.*"

Seit dem 16. November 1865 bestand ein Concordat „betreffend gegenseitige Vergütung von Verpflegungs- und Begräbnisskosten für arme Angehörige," welchem die meisten Kantone beigetreten waren, dagegen hatten andere Kantone, wie namentlich Bern und Luzern, den Beitritt verweigert, weil sie das andere System vorgezogen hätten, nach welchem geleistete Unterstützungen von den heimathlichen Behörden nicht zurückgefordert werden. Um nun auch in dieser nicht unwichtigen Materie eine einheitliche Ordnung in der Schweiz durchführen zu können, schlug die ständeräthliche Revisionskommission am 13. Januar 1872 den obigen Artikel vor, welcher dann von

*) Bdbl. 1877 II. 894; 1882 III. 19.

beiden Räthen angenommen wurde und aus dem Entwurfe von 1872 in die jetzige Verfassung übergegangen ist.*) Das in Art. 48 geforderte Bundesgesetz ist bereits unterm 22. Juni 1875 erlassen worden. Dasselbe hat das Princip der gegenseitigen Vergütung aufgegeben und den, früher schon in Vereinbarungen mit dem Auslande ausgesprochenen Grundsatz anerkannt, dass die Behörden des Ortes, wo die Erkrankung oder der Sterbefall stattfindet, für die Verpflegung und Beerdigung zu sorgen haben, ohne dafür von den heimathlichen Behörden Ersatz fordern zu können.**)

§ 35. Schutz gegen Doppelbesteuerung.

Wenn auch in der Bundesverfassung von 1848 nicht ausdrücklich anerkannt, hat gleichwohl in der Praxis der Bundesbehörden seit dem Jahr 1862 der Grundsatz, dass Niemand das nämliche Vermögen oder Einkommen in zwei verschiedenen Kantonen zu versteuern angehalten werden könne, volle Geltung und Durchführung gefunden.***) Indem die Bundesversammlung, ohne dafür in der Verfassung selbst einen positiven Anhaltspunkt zu besitzen, diesen Grundsatz aufstellte, ist sie — mag man im Uebrigen von einer derartigen Erweiterung der Bundesgewalt auf dem Wege eines blossen Rekursentscheides denken wie man will — jedenfalls von einer richtigen Einsicht in das Wesen des Bundesstaates ausgegangen, mit welchem es unverträglich ist, dass unter den Conflicten, welche mit Bezug auf die Steuerhoheit zwischen den Kantonen entstehen können, der einzelne Bürger zu leiden habe. Auch der norddeutsche Bund hat unterm 13. Mai 1870 ein Gesetz „wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung"

*) Es war nur eine kleine Redactionsverbesserung, dass es jetzt heisst: „krank werden oder sterben", statt früher „krank werden und sterben."

**) Amtl. Samml. N. F. I. 743.

***) Vergl. Zürcher und Schreiber. Kritische Darstellung der bundesrechtlichen Praxis betreffend das Verbot der Doppelbesteuerung. Zwei gekrönte Preisschriften: 1882. — Van Muyden, desgleichen 1882. — Leo Weber in der Ztsch. des Bern. Jur. Vereins Bd. XXI. S. 1 ff. und XXIII. 309 ff. — P. Speiser. Das Verbot der Doppelbesteuerung, in Ztsch. f. schw. Recht. XXVIII. 1 ff. — Theodor Curti. Die Besteuerung der Hypothekarschulden im Kanton St. Gallen.

(nunmehr deutsches Reichsgesetz) erlassen, was in folgender Weise motivirt wurde: „Nachdem das Gesetz über die Freizügigkeit die Aufenthalts- und Niederlassungsbefugnisse, und nachdem die Gewerbeordnung die Berechtigung zum Gewerbebetriebe innerhalb des Bundesgebietes wesentlich erweitert hat, ist es erforderlich und liegt es in der Consequenz der durch die Verfassung und Gesetzgebung des Bundes sanctionirten Principien, diejenigen Hindernisse, welche die bestehende Doppelbesteuerung der vollen Verwirklichung dieser Principien noch entgegenstellt, zu beseitigen."*)

Bis zum Jahr 1862 pflegten Beschwerden über Doppelbesteuerung vom Bundesrathe abgewiesen zu werden, weil die Steuergesetzgebungen der Kantone auf der Souveränität der letztern beruhen und dem Bunde keine Einmischung zustehe, sofern jene Gesetzgebungen nicht mit Bundesvorschriften und Concordaten im Widerspruch stehen.**) Beim Recurse des August Dürr von Burgdorf aber erklärte sich die Bundesversammlung zum Entscheide von Fragen über Doppelbesteuerung befugt und erkannte im Specialfalle: es seien von der im Kanton Bern, wo die Erblasserin wohnte, zu bezahlenden Erbschaftsteuer die im Kanton Freiburg liegenden Grundstücke befreit, weil der letztere Kanton bereits ebenfalls eine Erbschafts- oder Handänderungsgebühr von denselben erhebe. Zur Begründung der Competenz wurde im Berichte der nationalräthlichen Commission Folgendes bemerkt:

Wären die beiden Kantone unbedingt souverän und stünden sie nicht in einer solchen Beziehung zu einander, welche die Ausgleichung des Missverhältnisses gestattet, so müsste der davon Betroffene sich der Gewalt der Umstände unterziehen, weil keine Autorität vorhanden ist, die ihn gegen das Unrecht schützen könnte. Damit aber, dass die Kantone zu einem gemeinsamen Staate sich vereinigten, übernehmen sie die Verpflichtung, in der Ausübung ihrer kantonalen Rechte nicht in das Gebiet eines andern Kantons überzugreifen, und wenn dieses dennoch geschehen sollte, so sind die Bundesbehörden da, um zu prüfen und zu entscheiden, auf welcher Seite das Recht sei, und die Kantone müssen sich der bundesrechtlichen Entscheidung unterziehen.

*) Koller Archiv IV. 951.

**) Vergl. Ullmer I. 213—214.

Dieser Fall ist vorhanden, wenn die Steuergesetzgebungen zweier Kantone in der Weise mit einander im Widerspruch stehen, dass beide Anspruch auf Besteuerung der gleichen Sache machen; die Bundesbehörden müssen entscheiden, welche Ansprüche vom Bunde zu schützen seien." *)

Von dem Recursentscheid Dürr an war grundsätzlich anerkannt, dass gegen gleichzeitige Besteuerung des nämlichen Steuerobjects Seitens verschiedener Kantone, von dem hiedurch geschädigten Bürger der Schutz der Bundesbehörden angerufen werden könne. Es hatte dies zur Folge, dass der Bundesrath hinsichtlich der verschiedensten Arten von Doppelbesteuerung um abhelfende Verfügungen angegangen wurde. Solches drängte die Frage in den Vordergrund, welche übrigens schon in den Jahren 1860 und 1861 in beiden Räthen angeregt worden, die daherigen Verhältnisse auf dem Gesetzgebungswege zu ordnen. Unterm 21./24. Juli 1862 erneute die Bundesversammlung den Auftrag an den Bundesrath, Untersuchung walten zu lassen, ob nicht über die Frage der Besteuerung, sowie im Allgemeinen über die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen, allgemeine Normen aufzustellen seien. Der Bundesrath entsprach mit Botschaft vom 28. November 1862 nebst Gesetzesentwurf betreffend Ordnung und Ausscheidung der Competenzen der Kantone in den interkantonalen Niederlassungsverhältnissen,**) welcher Gesetzesentwurf sich auch auf interkantonale Steuerfragen bezog. Im Ständerathe, wie im Nationalrathe, wollte damals eine Minderheit die Competenz des Bundes zur Erlassung eines Gesetzes gegen Doppelbesteuerung bestreiten, indem der Bund wohl zum Entscheid von Beschwerden in dieser Materie gestützt auf Art. 14 der Bundesverfassung befugt sei, nicht aber zur gesetzlichen Regulirung des Besteuerungswesens der Kantone.***) Die eidgenössischen Räthe theilten jedoch dies Bedenken nicht, konnten sich aber über den vorgelegten Gesetzesentwurf in materieller Beziehung nicht einigen†) und so blieb die Sache bis auf weiteres auf sich beruhen.

*) Ebenda II. 12 ff. Vergl. den Commissionalbericht i. S. Heizmann ebenda S. 8—9.

**) Bundesbl. 1862 III. 509—541.

***) Bundesbl. 1863 I. 157—159; III. 93—94.

†) Ullmer II. S. 413—431.

Bei den Revisionsverhandlungen von 1865 suchte man die Competenzfrage dadurch zu erledigen, dass man zu Art. 41 der Bundesverfassung einen Zusatz beantragte, dahin gehend: „Der Bundesgesetzgebung wird vorbehalten zu bestimmen, ob die Gesetze des Heimath- oder diejenigen des Niederlassungskantons für die Besteuerung, sowie für die Regulirung der civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen massgebend sein sollen." Dieser Zusatz wurde jedoch, mit andern damals vorgeschlagenen Aenderungen, in der Volksabstimmung verworfen, worauf ein neuer Artikel bei der Verfassungsrevision von 1872 entworfen wurde, welcher dann seine definitive Aufnahme in die Bundesverfassung von 1874 fand. Es ist dies der Art. 46, welcher in erster Linie bestimmt, dass die Niedergelassenen unter dem Rechte und der Gesetzgebung des Wohnsitzes stehen, und beifügt in Absatz 2:

„Die Bundesgesetzgebung wird . . . . gegen Doppelbesteuerung die erforderlichen Bestimmungen treffen."

Schon im Jahre 1875 wurde ein Gesetzesentwurf betreffend Verbot der Doppelbesteuerung ausgearbeitet, welcher aber der Bundesversammlung nie vorgelegt wurde. Der Bundesrath scheint damals von dem Gedanken geleitet worden zu sein, er wolle es dem Bundesgericht überlassen, an welches seit 1874 der Entscheid über Beschwerden wegen Doppelbesteuerung übergegangen ist, die bisher sich gebildete Praxis weiter zu entwickeln, wodurch vielleicht die Erlassung eines Bundesgesetzes überflüssig würde. Das Bundesgericht hatte aber eine strengere Anschauung über den Umfang seiner Competenz. Dasselbe hielt, von Anfang an seiner Rechtsprechung, an dem Grundsatze fest: „so lange das in Art. 46, Abs. 2, der Bundesverfassung in Aussicht genommene Gesetz nicht erlassen sei, dürfe es seine Intervention gegen Doppelbesteuerung, im Hinblick auf Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung, nur insoweit eintreten lassen, als schon nach bisherigem, durch die Praxis der Bundesbehörden ausgebildeten Bundesrechte, eine Doppelbesteuerung als vorhanden erachtet und unzulässig erklärt worden sei, indem die frühere bundesrechtliche Praxis durch jene Verfassungsbestimmung jedenfalls in dem Sinne die Sanction erhalten habe, dass ein Zurückgehen hinter bisheriges Bundesrecht nicht möglich sei. Anderseits aber, da die Bundesverfassung es als Sache der Bundesgesetzgebung erkläre, die er-

forderlichen Bestimmungen gegen Doppelbesteuerung zu treffen, dem Bundesgericht nicht zukomme, über das bestehende Bundesrecht hinauszugehen, sondern die definitive Regulirung dieser Materie durch die Bundesgesetzgebung abgewartet werden müsse." *) — Unterm 23./30. Januar 1882 wurde nun der Bundesrath von der Bundesversammlung beauftragt, die beiden in Art. 46 der Bundesverfassung vorgeschriebenen Gesetzesentwürfe vorzulegen.**) Es geschah dies bezüglich der Frage der Doppelbesteuerung, nachdem der schweizerische Juristenverein gründliche Vorarbeiten geliefert hatte,***) durch Botschaft vom 6. März 1885. Der daherige Gesetzesentwurf kam in den Jahren 1886 und 1887 in der Bundesversammlung zur wiederholten Berathung. Die Räthe konnten sich aber nicht einigen, hauptsächlich hinsichtlich der Frage, inwieweit die Besteuerung der Actionäre, neben jener der Actiengesellschaft, zulässig sei. Nachdem der Ständerath den Entwurf verworfen hatte, wies der Nationalrath denselben an den Bundesrath zurück, um im geeigneten Momente eine neue Vorlage zu machen. †) Hinsichtlich des Verbotes der Doppelbesteuerung beruhen somit derzeit noch die bundesrechtlich massgebenden Grundsätze auf den Recursentscheiden der politischen Bundesbehörden von 1862—1874 und den auf das bisherige Bundesrecht weiter fortgebauten Entscheidungen des Bundesgerichts. Wir fassen dieselben in Folgendem zusammen:

1. Ein Einschreiten des Bundes wegen unzulässiger Doppelbesteuerung ist nur da statthaft, wo ein Conflict besteht zwischen den Steuergesetzgebungen verschiedener Kantone. Dieses wird auch angenommen, wo es sich um das Steuerrecht von Gemeinden verschiedener Kantone handelt. ††) Nicht allein kantonale Steuern, sondern auch Gemeindesteuern, können daher den

*) BG. Entsch. V. 153; VII. 641; I. 45; II. 11. 13. 14. 305; III. 6; XI. 412. Freilich ist das Bundesgericht im Recursentscheide Dölli (X. 447) mit seiner daherigen Praxis in Widerspruch gerathen, indem es in Beschränkung der Erhebung von Erbschaftsteuern auf Liegenschaften weiter ging, als die bisherige bundesrechtliche Praxis es erlaubt hatte.

**) Postulatensammlung N. F. N. 268.

***) Ztsch. f. schw. Gesetzgebung V. 397 und Preisschriften von Zürcher, Schreiber und van Muyden.

†) Bundesbl. 1888 II. 757.

††) BG. Entsch. IX. 15; XII. 13; vergl. I. 59, Erw. 2.

Gegenstand einer Recursbeschwerde bilden. — Es wollte zwar behauptet werden, der Schutz gegen Doppelbesteuerung sei ein individuell gewährleistetes Recht, weswegen dasselbe auf jede Doppelbesteuerung, mithin auch auf solche im Innern der Kantone, Anwendung finden müsse.*) Es ist zuzugeben, dass der Schutz gegen Doppelbesteuerung gestützt auf Art. 46, Abs. 2, der Bundesverfassung zu den individuell gewährleisteten Rechten gezählt werden muss, wie auch das Bundesgericht wiederholt anerkannt hat.**) Wie das in Art. 59 gleicher Verfassung gewährleistete Recht des persönlichen Wohnsitzes, hat dasselbe aber nur interkantonale Bedeutung. In Steuersachen sind die Kantone autonom. Von jeher hatte man an dem Grundsatze festgehalten, dass der Bund nur soweit berechtigt sei diesfalls einzuschreiten, als ein Conflict zwischen kantonalen Souveränitäten besteht, der durch die Bundesgewalt gelöst werden müsse. Hieran hat die Aufnahme der bezüglichen Bestimmung in Art. 46 nichts geändert, was speciell auch, neben dem Eingangs schon Gesagten, aus den Revisionsverhandlungen der Bundesversammlung hervorgeht, indem die Frage der Doppelbesteuerung immer in unmittelbare Verbindung gebracht wurde mit der interkantonalen Regelung der civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen.***) Ohne einheitliches Steuergesetz für die gesammte Schweiz wäre es auch überhaupt mit den grössten Schwierigkeiten verbunden, im Innern der Kantone, in deren Handhabung des Steuerwesens sich einzumischen.

2. Unzulässige Doppelbesteuerung besteht, wenn das nämliche Steuerobject in verschiedenen Kantonen für die gleiche Steuerperiode der Steuerhoheit unterworfen wird.

Das nämliche Steuerobject. Identität der Person ist (abgesehen von der Personalsteuer) nicht erforderlich, obwohl in ungenauer Sprachweise solches auch schon in den Begriff der

*) Leo Weber in Ztsch. d. bern. Jur.-Vereins XX, S. 9 ff.

**) BG. Entsch. VIII. 80; IX. 15. — Ein Ausländer hat jedoch nur insoweit hierauf Anspruch, als durch Staatsverträge Gleichbehandlung vorgesehen ist. BG. Entsch. V. 421.

***) Revis.-Verh. Nationalrath 1871/72, S. 223—225. 255; von 1872/73, S. 128. 535. Auch das Bundesgericht hat darum beständig an diesem Grundsatz festgehalten. BG. Entsch. I. 59, Erw. 2; II. 187. 385, Erw. 2; III. 6; IV. 523; V. 2. 417, Erw. 1; VII. 446, Erw. 2; IX. 137 u. s. w.

Doppelbesteuerung aufgenommen werden wollte. Der Beisatz „derselben Person“ ist theils überflüssig, theils unzutreffend. Soweit die Person als solche besteuert wird (Personalsteuer), ist sie das Steuerobject selbst. Abgesehen hievon kann nur das Vermögen (und daheriges Einkommen), wie auch der Erwerb, das Steuerobject bilden.*) Man hält sich zwar wohl für die Besteuerung an den Besitzer der Sache, als den Steuerpflichtigen. Es ist aber immerhin nur der Vermögensgegenstand, auf welchem die Steuer erhoben wird, und hat Jeder ein Steuerobject erst dann und nur so lange zu versteuern, als er dasselbe besitzt beziehungsweise den Vermögensgenuss davon hat. Die Bedingung „gleicher Person“ ist daher überflüssig. Dieselbe stünde zudem im Widerspruch mit den bei Besteuerung der Handelsgesellschaften anzuwendenden Grundsätzen, von denen wir später sprechen werden. Auch bei den Erbschaftssteuern träfe dies zu, indem, wenn eine Doppelsteuer nur soweit ausgeschlossen wäre, als sie von der gleichen Person erhoben wird, die Erbschaftsteuer sowohl von dem ungetheilten Nachlass (Erblasser), wie gleichzeitig auch von den Erben persönlich erhoben werden könnte. — Als Steuer, im Sinne des Verbots der Doppelbesteuerung, kann nur jene Auflage zu Handen des Staates oder der Gemeinden verstanden werden, die auf die Person als solcher (Personalsteuer) oder auf Vermögen und Erwerb erhoben werden.**) Nicht betroffen sind daher Abgaben, die mehr einen polizeilichen Charakter tragen, wie z. B. Hundesteuern, oder die Abgabe, welche als Aequivalent erscheint für eine ertheilte Bewilligung (Concessions-, Patentgebühren),***) ebenso Stempelgebühren, die nur auf die Ausfertigung oder Geltendmachung eines bezüglichen schriftlichen Actes sich beziehen. Luxussteuern, z. B. auf Wagen, Pferden, könnten zu interkantonalen Conflicten führen; bezüglich derselben hat jedoch das Bundesgericht wiederholt anerkannt, dass sie nicht als gewöhnliche Steuer erscheinen, „que cette contribution apparaît non point comme un impôt proprement dit, mais comme une taxe spéciale sur le luxe dont la jurisprudence fédérale en cette manière ne s'est jamais pré-

*) BG. Entsch. I. 59; II. 187, Erw. 1; 385, Erw. 2; IV. 523; X. 16, Erw. 2. Vergl. S. 405 oben.

**) Vergl. Zürcher a. a. O. S. 108 ff.

***) Vergl. BG. Entsch. X. 15, Erw. 1.

occupée".*) Bei letzteren fällt auch in Berücksichtigung ein gewisses polizeiliches Moment, der Sicherheitspolizei auf den Strassen. — Es ist nicht nöthig, dass das nämliche Steuerobject gleichzeitig in verschiedenen Kantonen effectiv mit Steuern belegt wird. Entscheidend ist allein, welcher Steuerhoheit die betreffende Person oder Sache unterworfen ist, selbst wenn es sich nur um die Steuerhoheit in thesi handelt.**) In den daherigen Entscheiden ist das Bundesgericht etwas weiter gegangen als die frühere bundesrechtliche Praxis, welche eine unzulässige Doppelbesteuerung immer nur da angenommen hatte, wo in verschiedenen Kantonen von der gleichen Sache gleichzeitig die Bezahlung von Steuern wirklich begehrt worden war. Die neuern Entscheide enthalten aber nur die consequent durchgeführte Anwendung des bundesrechtlich anerkannten Grundsatzes, dass die Souveränität der zu einem Bundesstaate vereinigten Kantone in verschiedenen Richtungen beschränkt worden und auch speciell im Steuerrecht durch das Recht des zuständigen Kantons beschränkt ist.***)

3. Das Recht der Besteuerung des Grundeigenthums steht ausschliesslich demjenigen Kanton zu, in welchem dasselbe liegt.†) Diese Vorschrift ist eine unbedingte; sie gilt auch in Bezug auf Liegenschaften, die im Ausland sich befinden, wie das Bundesgericht im Anschluss an eine Entscheidung der Bundesversammlung in Sachen der Erben der Luise Braun vom 17./23. Januar 1863, in wiederholten Fällen schon entschieden hat.††) — Im Weitern ist diesfalls noch Folgendes hervorzuheben. Durch wiederholte Recursentscheide wurde schon vom Bundesrathe anerkannt, dass von Liegenschaften, ohne Rücksicht darauf, ob der Eigenthümer

*) BG. Entsch. V. 6; XIII. 257.

**) BG. Entsch. V. 151, Erw. 4; XIII. 108, Erw. 1; VII. 446. 447; X. 16, Erw. 2.

***) BG. Entsch. VI. 446, Erw. 1.

†) Das deutsche Gesetz sagt in § 3: „Der Grundbesitz und der Betrieb eines Gewerbes, sowie das aus diesen Quellen herrührende Einkommen darf nur von demjenigen Bundesstaate besteuert werden, in welchem der Grundbesitz liegt oder das Gewerbe betrieben wird."

††) Bundesbl. 1863 I. 462; II. 51; BG. Entsch. I. 46, Erw. 2; III. 25, Erw. 9; VII. 24; V. 3. Belgien macht eine Ausnahme und erhebt Erbschaftsteuern auch von den im Ausland befindlichen Liegenschaften. Bundesbl. 1888 II. 767, Ziff. 16. 17.

in einem andern Kanton wohne, nicht bloss für kantonale, sondern auch für Gemeindezwecke, namentlich für Kirchen-, Schul- und Armenwesen, Steuern erhoben werden dürfen.*) Eine ständeräthliche Commission bemerkte hierüber: „Die Einrede der Recurrenten, sie können für persönliche Schulsteuern, die aus der Natur der Schulgenössigkeit herfliessen, nur von der Steuergesetzgebung ihres Wohnorts belangt werden, ist nicht stichhaltig, weil nach allgemein anerkannten Grundsätzen nicht bloss die Personen, sondern auch die Sachen der Steuerhoheit des betreffenden Staates unterworfen sind." **) Ebenso wurde bei einer Beschwerde von aargauischen Eigenthümern, welche im Kanton Luzern Grundbesitz hatten, von den Bundesbehörden anerkannt, dass die Liegenschaften jener auswärtigen Besitzer der Gemeinde, in welcher dieselben liegen, Armensteuer zu bezahlen haben***) (unter Vorbehalt der Gleichbehandlung der Schweizerbürger mit den Kantonsbürgern). — Hypothekarisch versicherte Forderungen können nicht da in Besteuerung gezogen werden, wo die Unterpfande liegen, sondern gehören zum beweglichen Vermögen. Es kann hier ein Conflict zwischen der Steuerhoheit zweier Kantone dadurch entstehen, dass der Kanton, in dessen Gebiet die verpfändete Liegenschaft sich befindet, von dem Pfandschuldner die volle Grundsteuer erhebt und ihm gestattet, einen verhältnissmässigen Abzug am schuldenden Pfandzinse zu machen, während der Pfandgläubiger bereits in seinem Wohnsitzkanton sein ganzes Vermögen, mit Inbegriff des fraglichen Pfandtitels, zu versteuern hat. Auch hier haben die Bundesbehörden sich gegen die Zulässigkeit einer solchen Doppelbesteuerung entschieden, dem Wohnsitzkanton des Pfandgläubigers das bessere Besteuerungsrecht zuerkennend.†) In Uebereinstimmung mit der bisherigen Praxis hat auch das Bundesgericht wiederholt die Besteuerung von Pfandkapitalien auswärts wohnender Pfandgläubiger als unzulässig erklärt.††) — Ob die

*) Die kantonalen Steuergesetze sind diesfalls verschieden; nicht alle schreiben gleichmässig eine so weit gehende Steuerpflicht vor.

**) Bundesbl. 1865 III. 739 ff.; IV. 60; vergl. auch II. 167.

***) Bundesbl. 1870 III. 185 ff.; 1871 I. 491 ff.

†) Bundesbl. 1865 II. 167; 1866 II. 615—616; Amtl. Samml. VIII. 875; Bundesbl. 1867 I. 590.

††) BG. Entsch. I. 48; IV. 338. 529, Erw. 2; VI. 345; VII. 445; IX. 16; XII. 13.

auf dem Grundeigenthum haftenden Schulden bei der Besteuerung des in Grund und Boden liegenden Werthes in Abzug gebracht werden dürfen, richtet sich im Uebrigen nach der Gesetzgebung des Kantons, in welchem die verpfändeten Liegenschaften sich befinden, vorbehalten immerhin, dass die Schweizerbürger allgemein den Kantonsbürgern gleichgehalten werden. Die daherige Praxis des Bundesgerichts steht in voller Uebereinstimmung mit den Entscheiden, welche schon die frühern Bundesbehörden diesfalls gefasst hatten.*)

4. Die Person, sowie das bewegliche Vermögen und der Erwerb dürfen nur am Wohnsitze des Steuerpflichtigen in Besteuerung gezogen werden, einzelne nachfolgend zu bezeichnende Ausnahmen vorbehalten.**) — Die Person. Unter diesen Gesichtspunkt fallen die Kopfsteuer, Mannssteuer, Activbürgerrechtssteuer, Haushaltungssteuer. — Das bewegliche Vermögen (zu welchem auch der Erwerb gehört, wenn auch für denselben eine besondere Steuerberechnung aufgestellt wird), selbst wenn dasselbe sich im Auslande befindet, kann nach bisheriger bundesrechtlicher Praxis von der kantonalen Gesetzgebung am Wohnsitz des Steuerpflichtigen in Besteuerung gezogen werden.***) Pensionen sind gleich dem beweglichen Vermögen am Wohnsitz zu versteuern.†) — Als Wohnsitz gilt in der Regel der ordentliche Wohnsitz des Steuerpflichtigen. Bei Minderjährigen ist dies der Wohnsitz des Vormundes oder der vormundschaftlichen Verwaltung. Was das unter Vormundschaft stehende Vermögen Volljähriger und die Frage betrifft, ob dasselbe am Wohnort des Vormundes oder an demjenigen des Bevormundeten zu versteuern sei, so hatte schon der Bundesrath dahin entschieden, dass die Besteuerung da zu erfolgen habe, wo der Bevormundete thatsächlich wohnt, von der Ansicht ausgehend, dass im Einklang mit der gesammten neuen Praxis der Bundesbehörden dem Niederlassungskanton der Vorzug zu geben sei.††) Hieran hat auch das

*) Ullmer I. 213; II. 9; Bundesbl. 1872. 69 ff., 425; BG. Entscheid II. 15; III. 235; VII. 205. 235, Erw. 2, 475; VIII. 82.

**) Bundesbl. 1869 I. 971. 972; 1875 II. 584; BG. Entsch. I. 46, Erw. 2; II. 386; III. 22, Erw. 3; VII. 446, Erw. 2 u. s. w.

***) BG. Entsch. I. 46, Erw. 2; II. 386, Erw. 2.

†) BG. Entsch. II. 385.

††) Ullmer II. 16; Bundesbl. 1864 I. 355; 1865 II. 165. 169.

Bundesgericht beständig festgehalten.*) In einem Specialfalle entstand ferner die Frage, ob der Nutzniesser eines (nicht in Liegenschaften, sondern in Capitalien bestehenden) Familienfideicommisses den Zinsertrag desselben an seinem Wohnorte im Kanton Thurgau zu versteuern habe, oder ob das in St. Gallen verwaltete und waisenamtlich verwahrte Capital hier zu versteuern sei. Der Bundesrath entschied zu Gunsten des Wohnsitzkantons aus folgenden Motiven: „Als Regel wird angenommen, dass das unbewegliche Vermögen da in Besteuerung falle, wo es liegt, das bewegliche aber da, wo der Eigenthümer seinen gesetzlichen Wohnsitz hat. Es ist keinerlei Grund vorhanden, von dieser Regel zu Gunsten von Fideicommissen eine Ausnahme zu machen; vielmehr ist auch bei solchen der unbewegliche Theil des Vermögens am Orte, wo er liegt, und der bewegliche Theil am Wohnorte seines oder seiner jeweiligen Nutzniesser zu besteuern. Dass der Sitz der Verwaltung des Fideicommisses sich in St. Gallen befindet, ist für die Besteuerungsfrage nicht entscheidend, wie schon bezüglich des analogen Verhältnisses der Besteuerung von Gut, das in vormundschaftlicher Verwaltung liegt, festgestellt worden ist.“ Der von der Regierung von St. Gallen gegen diesen Entscheid ergriffene Recurs wurde von der Bundesversammlung abgewiesen.**) — Auch blosse Aufenthalter können zur Besteuerung herangezogen werden, sofern deren Aufenthalt nicht als ein nur vorübergehender sich darstellt.***) — Wenn der Steuerpflichtige im gleichen Steuerjahre in zwei verschiedenen Kantonen gewohnt hat, so darf in jedem Kanton die Steuer nur pro rata der Zeit gefordert werden, während deren der Betreffende im Gebiete sich befand.†) — Eine Ausnahme findet nur statt bei Geisteskranken oder Strafgefangenen, welche in bezüglichen Anstalten untergebracht sind, da bei solchen von keiner freien Wahl des Aufenthaltes die Rede ist, sondern nur von einer Versorgung.††)

*) BG. Entsch. III. 613; V. 415; IX. 16.

**) Bundesbl. 1866 II. 77 ff., 387; BG. Entsch. 613, Erw. 4; IV. 199.

***) Bundesbl. 1870 II. 136, Ziff. 12, 137; 1872 II. 483; 1873 II. 15; BG. Entsch. V. 291, Erw. 1, 414, Erw. 3; VIII. 168.

†) Bundesbl. 1869 I. 971; 1870 II. 135; 1872 II. 483; 1873 II. 15; BG. Entsch. III. 188; V. 291, Erw. 2; VIII. 169; XII. 21.

††) BG. Entsch. VI. 72, Erw. 4.

5. Das in einem Fabrik- oder Handels-Geschäfte oder in einem Gewerbe befindliche Capital, wie das aus jenem herfliessende Einkommen, ist in jenem Kanton zu versteuern, in welchem das Geschäft oder Gewerbe liegt oder betrieben wird. Letztere beiden Factoren decken sich nicht immer. Wird das Geschäft am gleichen Orte betrieben (im Sinne der Geschäftsleitung), wo dasselbe liegt (Fabrikgebäude, Waarenlager u. s. w.), so hat man es mit einer eigenen Handelsniederlassung zu thun, mit dortigem Besteuerungsrecht auf Vermögen und Erwerb des Geschäfts. Es hängt dies zusammen mit dem Bestehen eines Geschäftsdomicils. Schon der Bundesrath anerkannte in wiederholten Fällen: wenn ein Handels- oder Fabrikationshaus ein Filialgeschäft in einem andern Kanton, als demjenigen seines Hauptdomicils betreibt, so sei der Kanton, in welchem die Filiale sich befinde, befugt, das zu demselben dienende Betriebskapital und insbesondere auch den Erwerb aus diesem Geschäft zu besteuern, wogegen diese Steuern von jenen, welche das betreffende Haus an seinem Hauptdomicil zu bezahlen hat, in Abzug gebracht werden müssen.*) An dieser Anschauung hat auch das Bundesgericht festgehalten. In einem daherigen Entscheide heisst es: „Die Frage, ... welcher Kanton das bessere Recht habe, muss unbedingt zu Gunsten desjenigen Kantons entschieden werden, in welchem die Geschäftsinhaber ihr Specialdomicil für das Geschäft nehmen mussten und wo also das Geschäft sein Domicil und seine Wirksamkeit hat, das Capital arbeitet und den Schutz des Staates geniesst.**) Diesem gegenüber kann der mehr zufällige Umstand, dass der Inhaber persönlich an einem andern Orte wohnt, nicht in solche Berücksichtigung fallen, dass dadurch das Steuerrecht des Kantons, welches dieser gegenüber allen in seinem Gebiet befindlichen Fabriketablissements ausübt, beeinträchtigt werden könnte.“ ***) — Dagegen ist, wie schon hervorgehoben, durch gleiche bundesrechtliche Praxis anerkannt, dass die einzelnen Antheilhaber einer

*) Bundesbl. 1868 II. 458; 1869 I. 972; 1875 II. 584; Geschfb. BR. pro 1873, S. 362.

**) Die Gesetzgebungen mehrerer Kantone verlangen ausdrücklich, dass der auswärts wohnende Geschäftsinhaber für Errichtung eines selbstständigen Geschäfts im Kanton die Niederlassung nehme.

***) BG. Entsch. I. 23, Erw. 2. 3; S. 37. 42, Erw. 3; V. 146, Erw. 3 ff.; II. 186. 386, Erw. 3; III. 8, Erw. 3; VII. 443; XIII. 109; XV. 581.

Handelsgesellschaft, oder der Einzelinhaber eines in einem andern Kanton betriebenen Geschäfts, für das dort befindliche Vermögen und daherigen Erwerb ausschliesslich da besteuert werden dürfen, wo das Geschäft sich befindet. — Der blosse Besitz von Waarenlagern in einem andern Kanton, ohne dass ein selbstständiger Geschäftsbetrieb dazu kommt, oder der Abschluss einzelner Geschäfte, genügt aber noch nicht zur Annahme eines besondern Geschäftsdomicils.*)

Besteht das Handels- oder Fabrikationsgeschäft aus einer Commanditengesellschaft, so liegt kein stichhaltiger Grund vor, dieselbe von der allgemeinen Regel bezüglich Besteuerung von Handelsgesellschaften auszuschliessen. Der frühere Entscheid des Bundesrathes in Sachen Martin et Pury vom 5. März 1866 war daher ein unglücklicher.**) Derselbe wollte darauf abstellen, die Commanditengesellschaft bilde als „Firma“ eine besondere Person, ausgeschieden von jener des Commanditärs. Hierauf kommt es nicht an, sondern ausschliesslich darauf, dass das nämliche Vermögensobject für gleiche Zeit nicht doppelt besteuert werden dürfe. Dies hat das Bundesgericht bei Collectivgesellschaften, wie speciell auch betreffend Commanditeinlagen anerkannt.***)

Nun kann es aber auch vorkommen, dass die Geschäftsthätigkeit eines Gewerbebetreibenden auf zwei Kantone in der Art sich vertheilt, dass in einem, wo die Fabrik sich befindet, die technische, im andern, wo der Geschäftsherr seine Niederlassung und seine Bureaux hat, die kaufmännische Thätigkeit sich vollzieht. In solchem Falle ist, wie das Bundesgericht in seinem Entscheid in Sachen Imhof-Imer vom 18. October 1890 ausgesprochen hat, eine Ausscheidung zu treffen in dem Sinne, dass an dem Ort der Fabrik, als ständigem Sitz der Fabrikationsthätigkeit, an welchem die beweglichen, wie unbeweglichen Betriebsmittel arbeiten, und die Waaren erzeugt werden, das in diesen Betriebsmitteln (Rohstoffen und erzeugten Waaren) angelegte Capital versteuert werden muss, mit Ausschluss der nochmaligen Besteuerung da, wo die kaufmännische Leitung des Ge-

*) BG. Entsch. V. 147, Erw. 3. 4. Vergl. im Weitern X. 17, betreffend die Frage ständigen Geschäftsbetriebs. — BG. Entsch. III. 53 ff.; IV. 345, Erw. 3; XII. 252, Erw. 2.

**) Bundesbl. 1867 I. 589.

***) BG. Entsch. III. 8, Erw. 3. 4; XIV. 401.

schäfts stattfindet. Nach diesem Entscheid wäre anzunehmen, dass der aus der Fabrikation erzeugte Gewinn in solchem Falle, als im kaufmännischen Erwerb inbegriffen anzusehen, und mit diesem am Ort der kaufmännischen Leitung zu versteuern sei.

In analoger Anwendung der angeführten bundesrechtlichen Grundsätze bezüglich Besteuerung von Handelsniederlassungen erklärte das Bundesgericht im Recursentscheide Hurtault vom 28. November 1879, dass auch die Salarien, herrührend aus einer festen Anstellung, wie derjenigen eines Universitätsprofessors, da zu versteuern seien, wo die bleibende Anstellung ausgeübt und das Salair bezogen wird, wenn der Inhaber der Anstellung zu diesem Zwecke zu besonderer Domicilnahme genöthigt war.*) Dagegen dürfen Arbeiter und Angestellte, die, ohne ein besonderes Geschäftsdomicil zu besitzen, in einem andern Kanton, als in welchem sie wohnen, beschäftigt sind, nur in ihrem Wohnsitzkanton besteuert werden.**)

Bezüglich der Actiengesellschaften hat das Bundesgericht im Recursfalle „Regina Montium“ anerkannt, dass dem Kanton, in welchem die Gesellschaft ihren Sitz hat, das Recht auf Besteuerung des ganzen Vermögens derselben besitze, mit Inbegriff des Grund- (Actien-) Capitals.***) Die Frage betreffend, ob einerseits der Kanton, auf dessen Gebiet die Actiengesellschaft ihr Domicil hat, das ganze Vermögen derselben, mit Inbegriff des Actiencapitals, besteuern dürfe, und anderseits der Kanton, in welchem die einzelnen Actionäre wohnen, den Betrag der Actien dieser letztern zu besteuern befugt sei, war die Praxis des Bundesrathes eine schwankende. Eine Entscheidung vom Jahre 1868 sagt, es könne in solchen Fällen überall nicht von einer Doppelbesteuerung gesprochen werden, weil die Actiengesellschaften als besondere, von den einzelnen Personen (Actionären) verschiedene, Persönlichkeiten erscheinen. In einem andern Falle dagegen vom Jahre 1874 (Spinnerei und Weberei Aarburg) entschied der Bundesrath, der Recurrent habe seine Actien nur im Kanton Luzern zu versteuern, wo er wohne, wogegen die gleichzeitige daherige Besteuerung des Actiencapitals im Kanton Aargau unzulässig

*) BG. Entsch. V. 421, Erw. 4; vergl. Bundesbl. 1869 I. 972.
**) BG. Entsch. VII. 443; XII. 425; vergl. Bundesbl. 1875 II. 584.
***) BG. Entsch. I. 19, Erw. 7 ff.

sei.*) Das Bundesgericht, welches nunmehr solche Beschwerden zu beurtheilen hat, war der Ansicht, dass es nicht über das durch bisherige Praxis festgestellte Bundesrecht hinausgehen dürfe, sondern, da Art. 46 der Bundesverfassung die Erlassung eines Bundesgesetzes vorsehe, hinsichtlich der bisher ungelösten Frage, inwieweit neben der Besteuerung der Actiengesellschaften gleichzeitig auch jene der einzelnen Actien zulässig sei, die definitive Regelung durch die Bundesgesetzgebung abwarten müsse.**) Das Bundesgericht betonte noch ganz besonders in seinem Entscheide vom 28. October 1881, dass dasselbe nicht befugt sei, sich an die Stelle des Gesetzgebers zu setzen und selbst die erforderlichen Normen aufzustellen. Die zu lösende Frage ist zudem wegen der hier zu berücksichtigenden besondern Gesichtspunkte, wie unter anderm der Eigenheit der Actie als Werthgegenstand im Verkehr u. s. w., eine äusserst schwierige und ist gerade in dieser Richtung, bei Berathung des Doppelsteuergesetzes, eine Einigung der Räthe nicht zu Stande gekommen.

6. Erbschaftsteuern dürfen, ausgenommen vom Grundeigenthum, nur in demjenigen Kanton erhoben werden, in welchem der Erblasser seinen ordentlichen Wohnsitz hatte.***) Dieser Grundsatz entspricht, das bewegliche Vermögen betreffend, dem auch im Steuerrecht massgebenden Satz: mobilia ossibus inhaerent. Demgemäss ruht aber die Erbschaftsteuer grundsätzlich auf dem Nachlasse, der zur Vertheilung kommt, und nicht auf den Erben. Letztere haften persönlich nur so weit, als sie Nachlassgut als Erben bezogen haben. — Im Recursfalle Dölli vom 5. December 1884 hatte das Bundesgericht entschieden: dass bei Erbschaftsconflicten zwischen Wohnsitzkanton und Kanton der gelegenen Sache (Liegenschaft) der Kanton, in welchem die Liegenschaft sich befindet, von dieser nicht den vollen reinen Activwerth (nach Abzug der Pfandschulden) mit der Erbschaftsteuer belegen dürfe, sondern den reinen Activwerth mit dem Wohnsitzkanton, die Besteuerung betreffend, zu theilen habe, und demgemäss nur jene

*) Bundesbl. 1869 I. 975; 1875 II. 586.

**) BG. Entsch. I. 45, Erw. 1; III. 6, Erw. 1; V. 153, Erw. 2; VII. 641, Erw. 2.

***) Bdbl. 1865 II. 169; 1863 I. 462, II. 51; BG. Entsch. III. 35; X. 447, Erw. 2; XII 433; XIII. 112.

Steuerquote erheben könne, welche „nach verhältnissmässiger Vertheilung aller Erbschaftschulden auf das gesammte vorhandene Activvermögen sich ergibt.“ *) Es steht dieser Entscheid im Widerspruch mit dem bisher constant anerkannten bundesrechtlichen Grundsatz, dass für Besteuerung von Liegenschaften und des auf diesen ruhenden Vermögens ausschliesslich der Ort der gelegenen Sache**) und für Besteuerung des Mobiliarvermögens ausschliesslich der Wohnsitzkanton des Erblassers zuständig sei. Freilich war im Recursfalle Dölli von den Gesetzgebungen beider betheiligter Kantone (Zürich und Basel-Stadt) anerkannt, dass die Erbschaftsteuer nur vom reinen Vermögen bezogen werde. Das auf Liegenschaften ruhende Vermögen ist aber immerhin liegenschaftliches und nicht bewegliches Vermögen. Zudem würden nicht unerhebliche Schwierigkeiten entstehen, wenn der Wohnsitzkanton und der Kanton oder die Kantone, in welchen Liegenschaften des Erblassers sich befinden, behufs Erhebung der Erbschaftsteuer jeweilen über die Höhe des in jedem Kanton liegenden Reinvermögens sich verständigen müssten und nur von einer gemäss Gesammtausrechnung ihnen zufallenden Vermögensquote besagte Steuer erheben dürften.

7. Es kann sich noch fragen, ob eine Doppelbesteuerung in dem Falle zulässig sei, wenn der Besteuerte ausdrücklich oder stillschweigend die Steuerpflicht in einem Kanton, wo sie sonst nach der bundesrechtlichen Praxis nicht begründet wäre, anerkennt. Der Bundesrath hat in wiederholten Entscheiden diese Frage bejaht; ***) die Bundesversammlung hingegen hat sie im Falle des Israeliten Julius Wyler, dessen gegen seine Heimathgemeinde eingegangene Verpflichtung freilich nicht als eine ganz freiwillige erschien, aus dem Grunde verneint, weil Steuerverträge, als einen Gegenstand des öffentlichen Rechtes beschlagend, unzulässig seien. Mit Recht hat indessen, dieser Motivirung gegenüber, eine Minderheit der nationalräthlichen Commission darauf hingewiesen, dass durch solche Verträge keine Steuerhoheit beeinträchtigt werde und dass es doch gewiss nicht als unerlaubt anzusehen sei, wenn Jemand einer Gemeinde gegenüber sich zu

*) BG. Entsch. X. 447. 448.

**) Ullmer N. 694. 1242; — vergl. oben unter Ziff. 3. (S. 410).

***) Bdbl. 1869 I. 970. 971.

jährlichen Leistungen verpflichte, zumal der Besitz von Vermögen kein unveräusserliches Recht sei.*)

Die Rückforderung bereits bezahlter Steuern wegen Nichtschuld kann nur vor kantonalen Gerichten geltend gemacht werden, da hier die civilrechtlichen Vorschriften über Statthaftigkeit der Rückforderung einer bezahlten Nichtschuld zur Anwendung kommen.**) Eine Ausnahme findet nur dann statt und verfügt das Bundesgericht von sich aus die Auszahlung der unzulässig bezogenen Steuer, wenn diese nicht freiwillig bezahlt worden war.***)

§ 36. Glaubens- und Cultusfreiheit; confessionelle Verhältnisse.

Die Bundesverfassung von 1848 enthielt über diese wichtige und kitzliche Materie in Art. 44 bloss folgende zwei kurze, aber immerhin inhaltschwere Sätze:

„Die freie Ausübung des Gottesdienstes ist den anerkannten christlichen Confessionen im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet.†)

„Den Kantonen, sowie dem Bunde bleibt vorbehalten, für Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Confessionen die geeigneten Massnahmen zu treffen.“

In Folge des zweiten Satzes wurden die beiden Bundesgesetze vom 3. December 1850 und vom 3. Februar 1862 über die gemischten Ehen††) erlassen, von welchen das erstere die Eingehung, das letztere die Scheidung solcher Ehen für alle Schweizer ermöglichte. Ebenso erklärte in Folge jener Verfassungsbestimmung die Bundesversammlung das freiburgische Gesetz

*) Bdbl. 1872 III. 27—36.

**) BG. Entsch. I. 48, Erw. 3; III. 11; VI. 348, Erw. 4; XII. 21. 426, Erw. 3.

***) BG. Entsch. VIII. 705; IX. 16, Erw. 4.

†) Der Antrag Schaffhausen's, allen statt bloss „den anerkannten“ christlichen Confessionen die Cultusfreiheit zu sichern, war an der revidirenden Tagsatzung mit 8½ Stimmen in Minderheit geblieben. — Betreffend die Berathungen der Revisionscommission und der Tagsatzung vergl. Langhard, die Glaubens- und Cultusfreiheit nach schweiz. Bundesrecht. 1888. S. 7.

††) Amtl. Samml. II. 130—132; VII. 126—127.

über die Feiertagspolizei, welches den Protestanten an katholischen Festtagen öffentliche und geräuschvolle Arbeiten untersagte, für unzulässig.*)

So sehr indessen der zweite Satz des frühern Art. 44 seinem Wortlaute nach zu einer etwas weitgehenden Interpretation sich eignete, so fühlte man sich doch fortwährend allzusehr eingeschränkt durch den ersten Satz, der, wenn er auch den Zuständen vor 1848 gegenüber einen entschiedenen Fortschritt enthielt, doch noch lange nicht volle Religionsfreiheit gewährte. Bei der misslungenen Partialrevision von 1866, welche veranlasst durch den abgeschlossenen Handelsvertrag mit Frankreich (S. 159) auch den Israeliten gerecht werden wollte und dabei consequent noch einen Schritt weiter ging, war daher von der Bundesversammlung dem ersten Satze bereits folgende erweiterte Fassung gegeben worden: „Die Glaubensfreiheit ist unverletzlich. Um des Glaubensbekenntnisses willen darf Niemand in den bürgerlichen oder politischen Rechten beschränkt werden. Die freie Ausübung des Gottesdienstes ist den anerkannten christlichen Confessionen, sowie innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung auch jeder andern Religionsgenossenschaft im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet.“

Bei der Wiederaufnahme der Bundesrevision ging der Bundesrath in seiner Botschaft vom 17. Juni 1870 noch etwas weiter. In anerkennenswerther Voraussicht des grossen Kampfes zwischen Staat und Kirche, den das damals tagende vatikanische Concil herbeiführen werde, bezeichnete er die Proclamirung der religiösen Freiheit als das beste Mittel zur Beseitigung der drohenden Gefahren, „zugleich ein solches, das Allen gerecht ist und Niemandem weh thut.“ Demgemäss wurden an die Stelle des ersten Satzes des Art. 44 folgende Bestimmungen vorgeschlagen: „Die Gewissensfreiheit ist gewährleistet. Niemand darf in der Ausübung der bürgerlichen oder politischen Rechte um des Glaubensbekenntnisses willen beschränkt oder zur Vornahme einer religiösen Handlung verhalten werden. Niemand ist gehalten, für eigentliche Cultuszwecke einer Confession oder Religionsgenossenschaft, welcher er nicht angehört, Steuern zu be-

*) Ebenda VII. 124—125.

zahlen. Das Glaubensbekenntniss entbindet nicht von der Erfüllung bürgerlicher Pflichten. Die freie Ausübung des Gottesdienstes ist innerhalb den Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung jeder Religionsgenossenschaft im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet.“

Diese Anträge des Bundesrathes gingen mit nicht sehr wesentlichen Aenderungen in den Revisionsentwurf vom 5. März 1872 über. Die wesentlichste Neuerung, welche damals von den gesetzgebenden Räthen beschlossen wurde, bestand darin, dass in den zweiten Satz des bisherigen Art. 44 die Worte eingeschaltet wurden: „sowie gegen Eingriffe der kirchlichen Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates.“ Es geschah dieses in Folge des bereits erwachten Kampfes gegen die Aufstellungen des vatikanischen Concils. Viel bedeutender waren die Einwirkungen dieses Kampfes, der erst im Jahre 1873 in der Schweiz zum vollen Ausbruche kam, bei der letzten, endlich mit Erfolg gekrönten Revision. Schon der Bundesrath, welcher die confessionellen Fragen geradezu an die Spitze seiner Botschaft vom 4. Juli 1873 stellte, beantragte folgende neue oder doch erweiterte Bestimmungen: 1) „Niemand darf zur Theilnahme an einer Religionsgenossenschaft, an einem religiösen Unterricht oder zur Vornahme einer religiösen Handlung gezwungen werden.“ 2) „Die bürgerlichen und politischen Rechte dürfen von keinen Vorschriften und Bedingungen kirchlicher oder religiöser Natur abhängig gemacht werden.“ 3) „Anstände aus dem öffentlichen oder Privatrechte, welche über die Trennung und Neubildung von Religionsgenossenschaften gegenüber den Kantonen entstehen, entscheidet der Bund.“ 4) „Die Errichtung von Bisthümern auf schweizerischem Gebiete unterliegt der Genehmigung des Bundes.“ In Verbindung hiemit standen Anträge auf Abschaffung der geistlichen Gerichtsbarkeit und Uebertragung der Civilstandsregister an die weltlichen Behörden, welche wir später in den einschlägigen Abschnitten behandeln werden.

Viel weiter noch ging die nationalräthliche Commission,*) indem sie Anträge beifügte über die religiöse Erziehung der Kinder, über die Aufhebung der Nuntiatur, über Errichtung und Wiederherstellung von Klöstern, sowie über die Novizenaufnahme,

*) Vergl. Langhard a. a. O. S. 34—36.

über Ausdehnung des Jesuitenverbotes*) auf andere Orden, über wissenschaftliche Ausweise für die Geistlichen, über Reduction der Feiertage und über die Begräbnissplätze. Mehrere dieser Anträge wurden schon von der ständeräthlichen Commission gestrichen und sind mit Recht beseitigt worden, weil sie zu tief eingriffen in die kirchlichen Verhältnisse, die doch zunächst Sache der Kantone sind, andere hingegen haben in die gegenwärtige Bundesverfassung Aufnahme gefunden.

Ueberblicken wir die Bestimmungen, welche sich auf die confessionellen Verhältnisse beziehen, so ist unverkennbar, dass, wie schon aus der Entstehungsgeschichte ersichtlich ist, zwei verschiedene Systeme darauf eingewirkt haben, deren jedes in seiner Weise den Anmassungen der römischen Kirche entgegenzutreten sucht. Wie die beiden Systeme grundsätzlich weit auseinandergehen, so wird man früher oder später auch in der Praxis sich für das eine derselben entscheiden und dann mit dem andern brechen müssen. Das eine dieser Systeme besteht darin, dass der Staat den verschiedenen Religionsgenossenschaften gegenüber, so lange sie nicht in seine Ordnung eingreifen, sich neutral verhält, — dass er Staatliches und Kirchliches gänzlich von einander trennt und keine Confession bevorzugt, aber jedem Dogma und jedem Cultus volle Freiheit gewährt. Das andere System ist dasjenige des staatlichen Eingreifens in die kirchlichen Verhältnisse im Interesse der Aufklärung oder des confessionellen Friedens, — in seinen Consequenzen das Staatskirchenthum im Gegensatze zur religiösen Freiheit.**) Aus dem erstern Systeme sind der ganze Art. 49, der erste Satz des Art. 50 und der Art. 53, aus dem letztern hingegen die folgenden Sätze des Art. 50, sowie die Art. 51 und 52 hervorgegangen. Da jedes der beiden Systeme in der Bundesverfassung gewisse Anhaltspunkte findet, so werden ohne Zweifel bei allen confessionellen Fragen, wo es sich um

*) Der einschlägige Art. 58 der Bundesverfassung von 1848 lautete kurz: „Der Orden der Jesuiten und die ihm affiliirten Gesellschaften dürfen in keinem Theil der Schweiz Aufnahme finden.“ Schon im Entwurfe von 1872 war indessen beigefügt worden: „und es ist ihren Gliedern jede Wirksamkeit in Kirche und Schule untersagt.“

**) Den prägnantesten Ausdruck hat dieses System in dem Worte eines Berner Redners gefunden: man müsse dafür sorgen, „dass der Mutz selbst Bischof sei.“

Auslegung derselben handelt, die principiellen Gegensätze auf einander platzen. Unseres Erachtens gehört die Zukunft der religiösen Freiheit; aber in Folge historischer Verhältnisse werden wir in der Schweiz noch längere Zeit Landeskirchen haben, die vom Staate begünstigt und beschützt werden.

Wir werden nun die confessionellen Artikel der Bundesverfassung einzeln durchgehen und behandeln.

1. Der Art. 49 lautet:

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist unverletzlich.

Niemand darf zur Theilnahme an einer Religionsgenossenschaft, oder an einem religiösen Unterricht, oder zur Vornahme einer religiösen Handlung gezwungen, oder wegen Glaubensansichten mit Strafen irgend welcher Art belegt werden.

Ueber die religiöse Erziehung der Kinder bis zum erfüllten 16. Altersjahr verfügt im Sinne vorstehender Grundsätze der Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt.

Die Ausübung bürgerlicher oder politischer Rechte darf durch keinerlei Vorschriften oder Bedingungen kirchlicher oder religiöser Natur beschränkt werden.

Die Glaubensansichten entbinden nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten.

Niemand ist gehalten, Steuern zu bezahlen, welche speciell für eigentliche Cultuszwecke einer Religionsgenossenschaft, der er nicht angehört, auferlegt werden. Die nähere Ausführung dieses Grundsatzes ist der Bundesgesetzgebung vorbehalten.

An der Spitze des Art. 49 steht, alle andern Bestimmungen desselben beherrschend, das grosse Princip der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die erste logische Folgerung, welche aus demselben gezogen wird, besteht darin, dass Niemand zur Theilnahme an einer Religionsgenossenschaft oder zur Vornahme einer religiösen Handlung oder zum Empfangen eines religiösen Unterrichtes gezwungen werden kann; in letzterer Hinsicht musste freilich die Erläuterung beigefügt werden, dass über die religiöse Erziehung der Kinder bis zum 16. Altersjahre der Vater oder dessen Stellvertreter (die Vormundschaftsbehörde)*) frei ver-

*) Entscheide des Bundesrathes: Bundesbl. 1887 IV. 164, Erw. 4 und 5; 1888 I. 480; II. 797; vergl. auch 1887 IV. 149 und 166.

fügt.*) In frühern Jahrhunderten galten hierüber bekanntlich auch in der Schweiz andere Grundsätze: nach dem Wahlspruche „cujus regio, illius religio" hielt sich jede Obrigkeit für berechtigt, auf dem ihr ausschliesslich zustehenden Gebiete nur eine bestimmte Landeskirche zu dulden, dann aber alle ihre Angehörigen zur Theilnahme an derselben nöthigenfalls mit dem Schwerte anzuhalten. War auch dieses System im Grossen und Ganzen seit der französischen Revolution ausser Geltung gekommen, so kamen doch noch in den letzten Jahrzehnten einige unverkennbare Ueberbleibsel desselben vor: so namentlich der Zwang zur Taufe, welcher in Appenzell A.-Rh. gegen die Kinder dissentirender Eltern angewendet zu werden pflegte. Daneben fehlte es insbesondere in den katholischen Kantonen nicht an Strafen und bürgerlichen Rechtsnachtheilen, welche hin und wieder für die Nichterfüllung religiöser Pflichten angedroht waren; so wurden namentlich hin und wieder auch erwachsene Jünglinge noch mit Bussen zur Theilnahme an einem Religionsunterrichte angehalten. Es war daher nicht ganz ohne practische Bedeutung, dass der Bund das individuelle Recht des Bürgers, in Glaubenssachen nur seinen eigenen Ansichten zu folgen und jede Einmischung der Behörden in dieses innere Heiligthum von der Hand zu weisen, in seinen Schutz nahm. Aus diesem Grunde kann auch Niemand zur Leistung eines Eides gezwungen werden, wenn seine religiöse Ueberzeugung ihm solches verbietet.**)

Die zweite Folgerung, welche der Art. 49 aus dem Princip der Glaubens- und Gewissensfreiheit zieht, — eine Folgerung, welche sowohl in dem Verfassungsentwurfe vom 5. März 1872 als in den Anträgen des Bundesrathes vom 4. Juli 1873 fehlte und erst in der nationalräthlichen Commission hinzukam —, be-

*) Nach Rüttimann II. 262 finden sich in den Verfassungen oder Gesetzen der meisten nordamerikanischen Einzelstaaten folgende Sätze: „a) Niemand ist verpflichtet, sich irgend einem religiösen Vereine, irgend einer Kirche anzuschliessen. Wer einem solchen Vereine angehört, kann jederzeit aus demselben austreten. b) Niemand kann zu irgend einer gottesdienstlichen Handlung angehalten werden. c) Der Vater kann seinem Kinde diejenige religiöse Erziehung zukommen lassen, welche er für die beste hält; er kann es aber auch ohne Taufe, ohne Confirmation und ohne allen Religionsunterricht aufwachsen lassen."

**) Bundesbl. 1876 II. 272; vergl. 1879 II. 603.

steht darin, dass Niemand wegen Glaubensansichten mit Strafen irgend welcher Art soll belegt werden dürfen. Würde man darunter nur Strafen verstehen, welche von Staatsbehörden ausgehen und einen criminellen oder polizeilichen Charakter an sich tragen, so erschiene diese Bestimmung in unserer Zeit, namentlich nachdem der Zwang zu religiösen Verrichtungen bereits ausgeschlossen ist, als ziemlich überflüssig. Es geht jedoch aus den Verhandlungen der beiden Commissionen*) deutlich hervor, dass man dabei weit mehr an Kirchenstrafen, wie Excommunicationen u. s. w. dachte, insoferne diese auch bürgerliche Nachtheile zur Folge haben können. Hier ist nun freilich zu bemerken, dass wenn man die Glaubensfreiheit nicht bis zur gänzlichen Aufhebung jeder kirchlichen Gemeinschaft ausdehnen will, man einer Religionsgenossenschaft nicht wohl verwehren kann zu erklären, dass sie ein Mitglied, welches sich von ihren Lehren und Glaubensansichten öffentlich losgesagt hat, auch ihrerseits nicht mehr als ihr Mitglied anerkenne.**) Auch der weitere Schritt scheint uns gerechtfertigt, dass, wenn dieses Mitglied ein von der Genossenschaft angestellter Religionslehrer ist, sie ihm das ihm übertragene Mandat wieder entziehen kann. Es wird daher im einzelnen Falle, wenn es sich einmal um die Auslegung der fraglichen Bundesvorschrift handeln wird, immer genau zu untersuchen sein, ob die angefochtene Massregel wirklich den Charakter einer

*) Prot. der nationalräthlichen Commission v. 1873, S. 30, der ständeräthlichen Commission S. 21.

**) Etwas abweichender Ansicht ist Samuely, Gutachten über den Art. 50 der Bundesverfassung S. 29. Er unterscheidet zwischen „a) denjenigen Befugnissen der Mitglieder, welche lediglich aus dem religiösen Charakter der Gemeinschaft herfliessen, also rein kirchlicher Natur sind (z. B. Anspruch auf den Genuss der kirchlichen Heilmittel, auf Theilnahme am gemeinsamen Gottesdienst, auf kirchliches Begräbniss u. s. w.) und b) denjenigen Befugnissen, welche nicht aus dem Wesen der Kirche als religiöser Vereinigung, sondern aus ihrer juristischen Eigenschaft als Corporation hervorgehen, also dem äussern Rechtsgebiete angehören (z. B. Wahl- und Stimmrechte, Ansprüche auf das Corporationsvermögen und das Recht der Mitgliedschaft selbst)." Den Entzug der erstern Befugnisse durch die Kirche hält er für zulässig, den der letztern für unzulässig. Die öconomischen Ansprüche würden auch wir gemäss Art. 50, Absatz 3, vorbehalten; dagegen halten wir es nicht für logisch, dass Jemand, der thatsächlich nicht mehr zur Kirche gehört, das Stimmrecht in kirchlichen Dingen ausüben möge.

Strafe an sich trage, welche in die Rechtssphäre des Staates hinübergreift.*)

Die dritte Folgerung, welche aus dem Princip der Glaubensfreiheit gezogen wird, ist nun dahin formulirt, dass die Ausübung bürgerlicher oder politischer Rechte durch keinerlei Vorschriften oder Bedingungen kirchlicher oder religiöser Natur beschränkt werden darf. Der Entwurf von 1872 hatte nur vorgeschrieben: „Niemand darf in der Ausübung der bürgerlichen oder politischen Rechte um der Glaubensansichten willen beschränkt werden.**) Indem der Bundesrath 1873 die neue Redaction vorschlug und zugleich die Beurkundung des Civilstandes durch die bürgerlichen Behörden beantragte, bemerkte er dazu: „Diese Bestimmungen gehen weiter als diejenigen des Entwurfs vom 5. März 1872. Nach ihnen ist die Theilnahme an einer Religionsgenossenschaft oder der Umstand, keiner solchen anzugehören und keinen religiösen Act auszuüben, ohne Einfluss auf das bürgerliche Leben. Die Folgen hievon werden besonders bei der Ehe zu Tage treten. Wenn die von uns beantragten Grundsätze angenommen werden, so muss die Ehe als bürgerlicher Vertrag von jeder religiösen Ceremonie unabhängig gemacht werden.“ — Die erste Veranlassung zur Interpretation der hier behandelten Bestimmung war eine sehr unerwartete; es handelte sich nämlich um die Frage, ob nicht die Geistlichen zur Ausübung des politischen Stimmrechtes auch da, wo sie bis dahin durch die kantonalen Verfassungen davon ausgeschlossen waren, zugelassen werden müssen. Das Bundesgericht beantwortete diese Frage folgendermassen: „Es könnten zwar, wenn bloss die Entstehungsgeschichte des Art. 49 berücksichtigt würde, allerdings Zweifel obwalten,

*) Das preussische Gesetz vom 13. Mai 1873 über die Grenzen des Rechts zum Gebrauche kirchlicher Straf- und Zuchtmittel, § 1, erklärt die Ausschliessung aus der Kirch- oder Religionsgesellschaft, sowie die Entziehung eines innerhalb derselben wirkenden Rechts ausdrücklich als zulässig, dagegen Strafmittel gegen Leib, Vermögen, Freiheit oder bürgerliche Ehre für unzulässig. Zu letztern wird die excommunicatio major gerechnet, weil sie den Gliedern der Kirche den gewöhnlichen Lebensverkehr mit dem Excommunicirten untersagt.

**) Aehnlich die nordamerikanischen Verfassungen bei Rüttimann a. a. O.: „Niemand soll wegen seiner religiösen Ansichten in seinen individuellen, socialen oder politischen Rechten beschränkt oder irgendwie zurückgesetzt, belästigt oder benachtheiligt werden.“

ob derselbe die von den Recurrenten vertretene Tragweite habe; dagegen schneiden in der That einerseits der Wortlaut von lemma 4 jenes Artikels, und anderseits die Auslegung, welche letzterer sowohl bei der Berathung und Feststellung desselben, als auch neuerdings bei Erlass des Gesetzes über die Stimmberechtigung der Schweizerbürger durch die Bundesversammlung erhalten hat, jeden Zweifel ab, dass der Ausschluss der Geistlichen von der Stimmberechtigung mit Art. 49 der Bundesverfassung absolut unverträglich ist, und kann daher im Ernste lediglich streitig sein, ob zur Inkrafttretung dieser Verfassungsbestimmung noch der Erlass eines Bundesgesetzes erforderlich sei.“ Letztere Frage wurde verneint; „denn es ist klar, dass das in Art. 66 vorgesehene Bundesgesetz, welches die Schranken bestimmen soll, innerhalb welcher ein Schweizerbürger seiner politischen Rechte verlustig erklärt werden kann, diejenigen Schranken, resp. Ausschliessungsgründe, welche schon durch andere Artikel der Bundesverfassung selbst aufgehoben sind, nicht begreift und nicht begreifen kann, da letztere gemäss Art. 2 der Uebergangsbestimmungen schon mit Annahme der Bundesverfasung in Kraft getreten sind.*) Wir haben übrigens oben (S. 360) gesehen, dass für die Unzulässigkeit des Ausschlusses der Geistlichen vom Stimmrechte ebensowohl die in Art. 4 der Bundesverfassung vorgeschriebene Gleichheit der Schweizer vor dem Gesetze hätte angerufen werden können.“ — Wir fügen noch bei, dass der Bundesrath, gestützt auf Art. 49, Abs. 4, ein Urtheil des Kantonsgerichts Uri aufhob, durch welches ein zwischen Parteien abgeschlossener Kauf, weil an einem Sonntag geschehen, als ungültig erklärt worden war; der Bundesrath fand, dass der Abschluss eines Rechtsgeschäftes, wenn er, seiner Form oder den äussern Verumständungen nach, zu der Handhabung der Sonntagspolizei in keiner nähern Beziehung stehe, nicht aus Rücksichten religiöser Natur verboten werden dürfe.**) Im Uebrigen bleibt den Kantonen unbenommen, für die Beobachtung der Sonntagsruhe verbindliche Vorschriften aufzustellen.***)

*) BG. Entsch. I. 275.

**) Bundesbl. 1878 II. 492; vergl. auch Bundesbl. 1888 IV. 137.

***) Bundesbl. 1878 II. 494; 1879 II. 604; 1883 II. 1013; vergl. aber 1876 II. 279.

Die vierte Folgerung, welche aus dem Princip der Religionsfreiheit gezogen wird, ist die, dass Niemand verhalten werden kann, für Cultuszwecke einer Religionsgenossenschaft, der er nicht angehört, Steuern zu bezahlen. Schon der Landfriede von 1712 hatte bezüglich der „gemeinen Herrschaften“ die Vorschrift aufgestellt: „dass die Gemeindsgenossen von der eint- oder andern Religion zu der andern Gottesdienst Unterhaltung für das künftige nichts mehr beizusteuern pflichtig seien.“ Der Bundesrath hatte mit Botschaft vom 26. November 1875 der Bundesversammlung einen Entwurf für ein zu erlassendes Bundesgesetz betreffend die Cultussteuern vorgelegt. *) Der Nationalrath traf verschiedene Aenderungen an demselben. Der Ständerath lehnte dagegen überhaupt es ab, auf die Vorlage einzutreten. Letzteres wurde sodann unterm 17. März 1876 von beiden Räthen zum Beschluss erhoben, jedoch mit dem gleichzeitigen Auftrage an den Bundesrath, zu einer ihm geeignet scheinenden Zeit eine neue Vorlage zu machen, was bisher nicht geschah.**) Die Schwierigkeit liegt eben darin, dass der in Art. 49, Abs. 6, niedergelegte Grundsatz sich nur da streng durchführen lässt, wo Kirche und Staat völlig von einander getrennt sind,***) wie es in der Schweiz gewöhnlich nicht der Fall ist, was schon der Bestand von Landeskirchen beweist.

Die Beschwerden wegen unzulässiger Cultussteuern sind gemäss Art. 59, Ziff. 6, der Organisation der Bundesrechtspflege dem Entscheide des Bundesgerichts unterstellt worden. Durch daherige Rechtsprechung hat sich folgende Praxis ausgebildet. — Obwohl das in Art. 49, Abs. 6, vorgesehene Bundesgesetz noch nicht erlassen ist, hat das Bundesgericht gleichwohl sich als berechtigt und verpflichtet erachtet, auch vor Erlass jenes

*) Bundesbl. 1875 IV. 971.

**) Bundesbl. 1876 I. 882. — Vergl. Reding-Biberegg: Ueber die Frage der Cultussteuern. Basel 1883.

***) So in Nordamerika, wo die Verfassungen sich folgendermassen auszudrücken pflegen: „Niemand ist verpflichtet, für die Errichtung oder Unterhaltung gottesdienstlicher Gebäude, für die Besoldung der Geistlichen oder für die Bestreitung anderweitiger kirchlicher Bedürfnisse irgend welche Abgaben oder Steuern zu entrichten. Aus den mittelst Steuern, Abgaben oder Gebühren gebildeten öffentlichen Fonds dürfen keine Beiträge für kirchliche Zwecke geleistet werden.“

Gesetzes in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob durch eine Verfügung kantonaler Behörden eine unzulässige Cultussteuer erhoben werden wollte, indem angenommen werden darf, dass jener in der Bundesverfassung ausgesprochene Grundsatz als verbindliche Vorschrift schon mit Annahme der Bundesverfassung in Kraft getreten sei.*) Dies kann freilich nur soweit Geltung finden, als eine im Sinn der Bundesverfassung unzulässige Cultussteuer klar und unzweifelhaft vorliegt. — Die Bundesverfassung erklärt ausdrücklich nur die „eigentlichen" Cultussteuern für unzulässig, welche „speciell" für Cultuszwecke erhoben werden. Die Worte „eigentlich" und „speciell" haben eine beschränkende Bedeutung. Was das Wort „speciell" betrifft, so wollte man eben nicht, wie aus den Revisionsverhandlungen deutlich hervorgeht,**) eine theilweise Befreiung von Staatssteuern einführen, wenn der Staat aus seinen Mitteln die Diener einer Landeskirche besoldet und so der einzelne Bürger, der ihm Abgaben bezahlt, indirect mit zum Unterhalt eines Cultus beiträgt, welcher vielleicht nicht der seinige ist. In diesem Sinne hatte auch früher der Bundesrath in seinen Gesetzesentwurf die Bestimmung aufgenommen, dass wenn ein Theil der Staatseinkünfte für Cultuszwecke verwendet wird, hieraus für denjenigen, welcher der betreffenden Religionsgenossenschaft nicht angehört, kein Anspruch auf theilweise Befreiung von den Staatssteuern abgeleitet werden könne.***) Die Logik hätte nun dafür gesprochen,†) dass der nämliche Grundsatz auch da Anwendung finden müsse, wo das Gesetz den Unterhalt der kirchlichen Gebäude oder andere Ausgaben für den Cultus der Landeskirche, den politischen Gemeinden auferlegt. Auch hier wird ja nicht, wenn die daherigen Ausgaben in der allgemeinen Gemeindsrechnung erscheinen und aus der einheitlichen Gemeindssteuer gedeckt werden, eine Cultussteuer „speciell" aufgelegt.††) Das Bundesgericht hat nun aber, wie übrigens schon der Bundesrath in seinem Gesetzesentwurf im Auge

*) BG. Entsch. I. 84.

**) Prot. des Nat.-Rathes 1871/72, S. 233. 554.

***) Bundesbl. 1875 IV. 982.

†) Vergl. Dubs. D. öffentl. Recht der schweiz. Eidgenossenschaft II. 160.

††) Vergl. B.-Rath in Geschfb. BR. pro 1876, S. 171, Erw. 4.

hatte, in wiederholten Recursentscheiden betreffend Gemeinden der Kantone Tessin und Neuenburg das Wort „speciell“ in dem Sinne ausgelegt, dass nur Staatssteuern damit gemeint seien, der Art, dass wenn die Ausgaben der politischen Gemeinden auch auf Cultuszwecke sich beziehen, die einzelnen Bürger, welche der betreffenden Religionsgenossenschaft nicht angehören, berechtigt seien zu verlangen, dass ihr Steuerbetreffniss entsprechend reducirt werde.*) — Als „eigentliche“ Cultussteuern sind nur solche zu verstehen, die ausschliesslich für Cultuszwecke erhoben werden („frais proprement dits de culte“).**) Ausgenommen hievon ist der Unterhalt von Begräbnissplätzen, ferner von Glocken und Uhren einer Pfarrkirche, da diese allen Einwohnern der Gemeinde zudienen.***) Gleiche Ausnahme machte früher das Bundesgericht bezüglich des Unterhalts von Kirchen und der Baukosten einer Pfarrkirche,†) wenn diese Gebäulichkeiten Eigenthum der politischen Gemeinde waren. In einem Recursentscheide vom 11. Mai 1888 ging aber das Bundesgericht einen Schritt weiter, indem es die Steuererhebung einer politischen Gemeinde für Kirchenbaukosten gegenüber jenen Einwohnern, welche der betreffenden Religionsgenossenschaft nicht angehörten, als unzulässig erklärte.††) Die Besteuerung des Grundbesitzes ist dagegen in gleicher Weise zulässig, wie diejenige des beweglichen Vermögens; ist doch ein Antrag, das Beiwort „persönliche“ vor dem Worte „Steuern“ einzuschieben, im Nationalrathe in Minderheit geblieben. Das Bundesgericht hat sich gleichfalls in diesem Sinne ausgesprochen.†††) — Schulsteuern können nicht zu den Cultussteuern gerechnet werden, wenn selbst die Schule, die ja einen bürgerlichen öffentlichen Charakter hat und zur intellectuellen Ausbildung der Bürger bestimmt ist, noch eine confessionelle wäre.§)

*) BG. Entsch. V. 432—434; X. 325; XIV. 15. 163. 505; XIII. 131, Erw. 9.

**) BG. Entsch. I. 85; III. 195; VI. 505.

***) BG. Entsch. III. 196, Erw. 7; VI. 505; Bundesbl. 1875 IV. 977.

†) BG. Entsch. I. 85; III. 195; VI. 505; — X. 326.

††) BG. Entsch. XIV. 163. 505.

†††) BG. Entsch. I. 86, Erw. 3; III. 195, Erw. 5; IV. 539; VII. 5.

§) BG. Entsch. II. 191.

Was die Angehörigkeit zu einer Religionsgenossenschaft betrifft, so wurde bei den Revisionsberathungen anfänglich beantragt, diesfalls die Bezeichnung aufzunehmen: „der er nicht anzugehören erklärt." Es wurde jedoch der Ausdruck vorgezogen: „der er nicht angehört," um damit anzudeuten, dass nur derjenige von Steuern für eine bestimmte Religionsgenossenschaft befreit sei, welcher sich in keiner Weise als Mitglied derselben benimmt. Das Bundesgericht hat wiederholt es ausgesprochen, dass ein Austritt (oder vielmehr die Erklärung der Nichtangehörigkeit*) in förmlicher Weise erklärt werden müsse.**) Da wo eine Landeskirche besteht, welcher man bisher angehörte, genügt die Erklärung nicht, dass man der betreffenden Kirchgemeinde nicht mehr angehöre, sondern müsste gleichzeitig die Nichtangehörigkeit zur Landeskirche ausgesprochen werden.***) — Auch nach dem Austritt dürfte die Verpflichtung zur Bezahlung von Cultussteuern unter Umständen noch für eine gewisse Zeit wirksam bleiben, z. B. mit Bezug auf früher eingegangene Schulden einer Kirchgemeinde für Kirchenbauten, deren Bezahlung auf eine noch laufende Reihe von Jahren verlegt worden ist.†) Nur das zu erlassende Ausführungsgesetz kann aber diese Frage definitiv lösen und bestimmen, für welche Zeit eine solche nachträgliche Beitragspflicht fortbestehe. In Nordamerika gilt darüber Folgendes als gemeines Recht: „Wer sich freiwillig einem religiösen Verein angeschlossen und durch Vertrag öconomische Leistungen zu Gunsten dieses Vereins übernommen hat, ist verpflichtet, seine diesfälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen; mit dem Austritt aus dem Verein hört aber die Verantwortlichkeit für später entstehende Schulden desselben auf.††)

*) BG. Entsch. II. 395, Erw. 3; vergl. VIII. 156, Erw. 4, 760, Erw. 2.

**) BG. Entsch. II. 395, Erw. 4; IV. 60; VII. 650. 651; IV. 546.

***) BG. Entsch. II. 396.

†) Bundesbl. 1875 IV. 998; 1876 I. 819 ff.

††) Rüttimann a. a. O.; vergl. d. preuss. Gesetz vom 14. Mai 1873 betr. den Austritt aus der Kirche, § 3: „Zu den Kosten eines ausserordentlichen Baues, dessen Nothwendigkeit vor Ablauf des Kalenderjahres, in welchem der Austritt aus der Kirche erklärt wird, festgestellt ist, hat der Austretende bis zum Ablauf des zweiten, auf die Austrittserklärung folgenden Kalenderjahres ebenso beizutragen, als wenn er seinen Austritt aus der Kirche nicht erklärt hätte."

Juristische Personen, wie z. B. privatrechtliche Corporationen, Actiengesellschaften, Sparkassen u. s. w., können nicht auf Anwendung des Art. 49, Abs. 6, der Bundesverfassung Anspruch machen, da sie bloss ideale Rechtssubjecte sind, welche weder Glauben noch Gewissen haben und daher die aus dem Grundsatze der Religions- und Gewissensfreiheit gezogenen Folgerungen nicht für sich in Anspruch nehmen können.*)

2. Der Art. 50 der Bundesverfassung lautet:

Die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen ist innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung gewährleistet.

Den Kantonen, sowie dem Bunde bleibt vorbehalten, zur Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften, sowie gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates die geeigneten Massnahmen zu treffen.

Anstände aus dem öffentlichen oder Privatrechte, welche über die Bildung oder Trennung von Religionsgenossenschaften entstehen, können auf dem Wege der Beschwerdeführung der Entscheidung der zuständigen Bundesbehörden unterstellt werden.

Die Errichtung von Bisthümern auf schweizerischem Gebiete unterliegt der Genehmigung des Bundes.

Als weitere Folgerung, welche aus dem Princip der Religionsfreiheit gezogen wird, statuirt der erste Satz des Art. 50, nicht bloss dass die Freiheit des Cultus nicht mehr auf die anerkannten christlichen Confessionen — die katholische und die evangelisch-reformirte — beschränkt sei, wie die Bundesverfassung von 1848 in höchst engherziger Weise es gethan hatte, sondern es ist nun überhaupt von Confessionen und Religionsgenossenschaften keine Rede mehr. Die Cultusfreiheit wird als ein individuelles Recht behandelt, welches Jedem gemäss seinen religiösen Ueberzeugungen zusteht und in dessen Ausübung er nur insoweit beschränkt ist, als er die durch die Sittlichkeit und die öffentliche Ordnung gezogenen Grenzen nicht überschreiten darf.**) Als

*) BG. Entsch. IV. 537. 539. 541; IX. 416 in fine.

**) In den nordamerikanischen Verfassungen wird gesagt: „Es darf Jeder seine religiösen Anschauungen aussprechen und vertheidigen, gottesdienstliche Handlungen in der seinen Anschauungen und Ueberzeugungen entsprechenden

der Bundesrath in seiner Botschaft vom 4. Juli 1873 die gegenwärtige Fassung vorschlug, bemerkte er darüber: „Die Ausübung einer Religion ist ein Ausfluss der individuellen Freiheit in gleicher Weise wie die andern Urrechte des Individuums. Diese Ausübung findet ihre Schranke nur in der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten. Jeder Cultus, welcher diese Schranken respectirt, hat ein Anrecht nicht bloss auf Duldung, sondern auf den Schutz des Staates. Der Bund stellt sich über die religiösen Gemeinschaften und ihre Benennungen. Er anerkennt keine derselben. Er kennt dieselben nur, um ihre Freiheit zu schützen und um dafür zu sorgen, dass der Friede unter ihnen herrsche. Er vertheidigt weder eine Confession noch eine Kirche; er vertheidigt lediglich das Individuum, indem er diesem die Respectirung seines Glaubens und die Freiheit seines Gewissens sichert." Mit diesen schönen bundesrechtlichen Theorien steht freilich nicht immer im Einklange die staatskirchliche Praxis in den Kantonen, wo man einen Privatcultus, welcher der vom Staate beschützten Kirche im Wege steht, oft nur mit grossen Einschränkungen gestatten will. Es steht z. B. kaum im Einklange mit der in Art. 50 proclamirten Cultusfreiheit, wenn man die Abhaltung eines Gottesdienstes unter freiem Himmel oder gar in Privatwohnungen verbietet; auch der Ausschluss von Processionen auf öffentlicher Strasse lässt sich wohl nur in grössern Städten rechtfertigen. — Die Freiheit des Cultus fand durch den Bundesrath gleichfalls Anerkennung bezüglich des „Schächtens" der Israeliten; in dem Sinne, dass letzteres nicht unbedingt verboten werden dürfe, jedoch polizeiliche Verordnungen gegen allfällige Thierquälerei statthaft seien.*)

Wiederholt wurden die Bundesbehörden mit der Frage beschäftigt, ob und inwieweit die Versammlungen der sogenannten „Heilsarmee" untersagt werden dürfen. Unterm 9. Juli 1884 verständigten sich die Vorsteher der Polizeidepartemente der Kantone Bern, Waadt, Neuenburg und Genf, unter Mitwirkung des eidgenössischen Justizdepartements, dahin: „dass die in Einschränkung der Cultusfreiheit erlassenen kantonalen Verfügungen, welche durch das Auftreten der Heilsarmee veranlasst worden, im Hin-

Form mit seinen Haus- und Gesinnungs-Genossen in geschlossenen Räumen oder öffentlich vornehmen."

*) Bundesbl. 1890 I. 660—663.

blick auf Art. 50 der Bundesverfassung nur vorübergehende Geltung haben dürfen, und dass deren Beibehaltung nur soweit gerechtfertigt erscheine, als die Sicherung der öffentlichen Ordnung sie als nothwendig erscheinen lasse." Dabei wurde aber ferner vereinbart, dass die gegen die Heilsarmee ausgesprochenen Verbote sich auf solche Zusammenkünfte zu beschränken haben, die einen öffentlichen Charakter tragen.*) Insoweit hatte auch der Bundesrath die Verfassungsmässigkeit erlassener Verfügungen kantonaler Behörden anerkannt, die sich darauf beschränken, öffentliche Versammlungen der Heilsarmee zu untersagen und gewisse Kundgebungen derselben (Processionen, Gebrauch von Trompeten u. s. w.) nicht zu gestatten, die geeignet sind, Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung herbeizuführen.**) Gleichzeitig erklärte jedoch der Bundesrath, dass er sich vorbehalte, da jene Verbote nur als provisorische angesehen werden, jeder Zeit zu prüfen, ob dieselben abzuändern oder ganz aufzuheben seien. Bis zur Stunde ist letzteres noch nicht geschehen.***) Gegentheils haben auch die Kantone Zürich (12. August 1885) und Appenzell A.-Rh. (19. November 1888†) sich veranlasst gesehen, gleiche Verordnungen zu erlassen wie die schon erwähnten Kantone, und als bei der Bundesversammlung Petitionen eingingen, die eine vom Vorstand der appenzellischen Grütlivereine vom 9. Juni 1888, denen sich in der Folge noch einzelne Bürger von Herisau (Appenzell A.-Rh.) anschlossen, die Anordnung energischerer Massnahmen gegen die Heilsarmee verlangend, während andererseits die „Liga des gemeinen Rechts" mit Petition aus Genf vom 25. November 1888, „der schweizerische Zweig der evangelischen Allianz" mit Zuschrift aus Neuenburg vom 10. December 1888 und auch die „Heilsarmee" selbst mit Vorstellung vom 6. December 1888 verlangten, dass sämmtliche gegen die „Heilsarmee" gerichteten Ausnahmsbestimmungen aufgehoben wer-

*) Bundesbl. 1885 III. 403.

**) Bundesbl. 1885 III. 407—412; 1887 I. 313; 1888 II. 803, Erw. 1. — Wo private Besammlungen der Salutisten gerichtlich verfolgt wurden, hat der Bundesrath das daherige Strafurtheil als verfassungswidrig aufgehoben. Bundesbl. 1887 I. 309.

***) Bundesbl. 1888 II. 803, Erw. 2; Geschfb. BR. pro 1887, S. 490 ff.; vergl. BG. Entsch. XIII. 10.

†) Bundesbl. 1890 III. 294. 291.

den, — so beschloss die Bundesversammlung unterm 24. September/1. October 1890, nach angehörtem Bericht des Bundesrathes vom 2. Juni 1890, über sämmtliche Petitionen zur Tagesordnung zu gehen.*) Allgemein theilt man die Anschauung, dass Art. 51 der Bundesverfassung (Verbot der Jesuiten und affiliirten Orden u. s. w.) auf die „Heilsarmee" keine Anwendung finden könne. Im Uebrigen bezeichnete der Bundesrath seine Stellung dahin: „es habe ihm scheinen wollen, man habe allzuleichten Herzens durch die getroffenen Massnahmen in den Kantonen die Cultusfreiheit den Anforderungen der öffentlichen Ordnung geopfert . . . Immerhin sei ihm dieser Uebelstand nicht als ein hinreichender Grund erschienen, um den Kantonen eines ihrer wesentlichsten Befugnisse zu entziehen. Er habe vorgezogen, in seiner normalen Stellung zu verbleiben und nur die Recurse zu beurtheilen, Gebrauch machend von seinem Aufsichtsrechte, um so die Kantone nach und nach dazu zu bringen, dass sie von strengern Massnahmen ablassen, die nicht oder nicht mehr durch zwingende Gründe gerechtfertigt wären." **) Jedenfalls ist es aber Pflicht des Staates, die Angehörigen der Heilsarmee, so wunderlich deren Gebräuche sind, vor Störung ihrer privaten Versammlungen zu schützen.***) — Was die Lehre der Mormonen betrifft, so hat der Bundesrath in einem Recursentscheid in Sachen Loosle vom 7. October 1887 erklärt, dass dieselbe nicht als eine religiöse Aeusserung und deren Uebung nicht als gottesdienstliche Handlung angesehen werden könne, welche den Schutz der Artikel 49 und 50 verdienten. Besagte Lehre stehe in einem wesentlichsten Punkte mit dem in unserm Lande herrschenden Begriff der Sittlichkeit im Widerspruch und widerspreche der öffentlichen Ordnung des Staates.†)

Eine viel zu weit gehende Folgerung aus dem in Art. 50 (früher Art. 44) garantirten Princip der Cultusfreiheit ist es hingegen, wenn man daraus, dass den Katholiken die freie Ausübung ihres Gottesdienstes gewährleistet ist, den Schluss zieht, der Bund habe damit auch das ganze canonische Recht, alle Satzungen

*) Bundesbl. 1890 III. 298—315.
**) Bundesbl. 1890 III. 315.
***) Bundesbl. 1888 II. 804, litt. c; vergl. B G. Entsch. XII. 108.
†) Bundesbl. 1887 IV. 175—182.

von Concilien und Päpsten, auch wenn sie noch so sehr in die Rechtssphäre des Staates hinübergreifen, anerkannt. Schon im Jahr 1856 hatte der Bundesrath Veranlassung, in diesem Sinne sich auszusprechen bei dem Recurse eines tessinischen Priesters, welcher wegen Amtsmissbrauch bestraft war, weil er auf der Kanzel gesagt hatte, die (im Kanton Tessin gesetzlich eingeführte) Civilehe werde nach dem tridentinischen Concilium als Concubinat betrachtet. „Man sieht auf den ersten Blick," sagte der Bundesrath, „dass es sich nicht um Beschränkungen der Ausübung des katholischen Gottesdienstes oder um Angriffe auf die religiösen Glaubenssätze handelt, sondern dass der Streit auf der Gesetzgebung des Staates in kirchlichen Dingen beruht. . . . . Es wird Niemand behaupten wollen, dass man beabsichtigt habe, durch den Art. 44 (alt) die Beschlüsse des tridentinischen Concils von Bundes wegen zu sanctioniren und die Souveränität der Kantone im Sinne und Interesse der Doctrinen und Ansprüche der römischen Curie zu beschränken. Die tessinische Regierung geht aber nicht weiter; sie gestattet gemäss ihrem Gesetze Jedermann, die bürgerlich eingegangene Ehe auch kirchlich zu schliessen und den Lehren und Vorschriften der katholischen Kirche nachzukommen; sie anerkennt ferner, dass die Pfarrer befugt seien, ihren Pfarrgenossen ins Gewissen zu legen, sich mit der Eingehung einer bürgerlichen Ehe nicht zu begnügen, sondern sich auch noch kirchlich einsegnen zu lassen. Unter solchen Umständen kann von einer Verhinderung der freien Ausübung des katholischen Cultus und somit auch von einer Intervention des Bundes gegen Tessin nicht die Rede sein." Die Bundesversammlung ist nachher dieser Anschauung des Bundesrathes vollständig beigetreten.*) — Eine ähnliche Frage hatten die Bundesbehörden zu beurtheilen bei Anlass eines Recurses der Pastoralconferenz des Kantons Solothurn, welche sich darüber beschwerte, dass die dortige Gesetzgebung die periodische Wiederwahl der Geistlichen eingeführt habe, während nach dem Rechte der katholischen Kirche, deren Cultus durch die Bundes- und Kantonsverfassung garantirt sei, Pfarrpfründen nur auf Lebenszeit besetzt werden können. Indem der Bundesrath diesen Recurs abwies, bemerkte er darüber in seinen Erwägungen: „Die Beschwerde gegen das Wiederwahl-

*) Ullmer II. 125—128.

gesetz beruht wesentlich auf der Anschauung, dass, wo die Kirchengesetze eine bestimmte Vorschrift enthalten, die staatliche Gesetzgebung der kirchlichen weichen müsse, im Specialfalle also darauf, dass der Staat die Pflicht habe, die Verleihung eines Beneficiums auf Lebenszeit auch durch seine Gesetzgebung anzuerkennen. Diese Ansicht ist aber eine irrige. Wenn auch der Staat früher die Autorität der Kirche vielfach in seine Sphäre hinübergreifen liess, so bilden doch nach dem heutigen Staatsrechte das canonische Recht und die Beschlüsse des tridentinischen Concils, das überhaupt in der Schweiz nie in seiner Gesammtheit anerkannt wurde, für den Staat keine übergeordnete Autorität. . . . . . Die Beschwerde würde daher nur dann als begründet angesehen werden können, wenn das angegriffene Gesetz gegen den Katholizismus in seinem Wesen sich verstossen würde, weil die Verfassung des Kantons Solothurn das römisch-katholische Glaubensbekenntniss unter den besondern Schutz des Staates stellt.*) Allein die Verleihung von Pfarrstellen auf beschränkte oder unbeschränkte Zeit hat mit den Grundlehren des Katholizismus nichts zu thun, indem die bezüglichen Vorschriften einfach die organische Einrichtung innerhalb der katholischen Kirche betreffen, die in verschiedenen Zeiten auch verschieden gehandhabt wurde. Es ergibt sich dieses nicht nur aus dem Umstande, dass mehrere Kantone der Schweiz in den letzten Jahren gleiche Gesetze erlassen haben, ohne dass eine Einsprache dagegen erhoben worden, sondern auch daraus, dass selbst in ganz katholischen Kantonen früher und theilweise noch bis in die neueste Zeit Volk und Behörden das Recht sich gewahrt haben, Geistliche von ihren Pfründen ohne Zustimmung des Bischofs abzuberufen, worin kein Verstoss gegen die katholische Kirche gesehen wurde. Der Kantonsrath und das Volk von Solothurn haben daher einen vollständig erlaubten Gebrauch von der Staatshoheit gemacht, als sie das Gesetz über die Wiederwahl der Geistlichen erliessen und sanctionirten."**)

*) Der Wortlaut der Solothurner Verfassung war allerdings etwas abweichend von demjenigen der frühern und noch mehr der jetzigen Bundesverfassung. Die Recurrenten stützten sich daher auch hauptsächlich auf die Kantonsverfassung.

**) Bundesbl. 1873 II. 908; vergl. Bundesbl. 1881 II. 696; IV. 43.

Die Bundesversammlung bestätigte nachher vollkommen den Entscheid des Bundesrathes. — Endlich haben wir hier noch eine Entscheidung der Bundesbehörden aus neuerer Zeit zu erwähnen. Die neue Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 9. Mai 1875 enthält in Art. 12 folgende Bestimmung: „Die reformirte und die katholische Kirche erhalten durch Gesetz ihre äussere Organisation, nach welcher sie unter Oberaufsicht des Staates ihre innern confessionellen Angelegenheiten selbstständig ordnen. Ihre Geistlichen und ihre kirchlichen Vertreter wählen die zu jeder Kirchgemeinde gehörigen, in Gemeindeangelegenheiten stimmfähigen Schweizerbürger.“ Gegen diesen Artikel protestirte die Vorsteherschaft der römisch-katholischen Gemeinde in Basel und verlangte, dass demselben die eidgenössische Garantie nicht ertheilt werde. Sie behauptete, die angefochtene Bestimmung widerspreche den Artikeln 49 und 50 der Bundesverfassung, indem es mit dem Grundsatze der Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht vereinbar sei, dass der Staat die Kirche organisire. Die katholische Kirche habe ihre Gestalt und Verfassung von ihrem Stifter Jesus Christus selbst und könne dieselbe nicht von einem bekenntnisslosen, der Mehrzahl seiner Mitglieder nach protestantischen Grossen Rathe erhalten. Bundesrath und Bundesversammlung fanden übereinstimmend, dass in dem angefochtenen Art. 12 durchaus nicht die Absicht gefunden werden könne, dass der Staat sich in die wirklichen Glaubenssätze der katholischen Kirche einmischen wolle. Es handle sich vielmehr nur darum, dass der Staat, von einem unzweifelhaften Hoheitsrechte Gebrauch machend, den von ihm unterstützten Religionsgenossenschaften eine äussere Organisation zu geben beabsichtige, innerhalb welcher sie dann ihre innern confessionellen Angelegenheiten selbst ordnen können. Dem Artikel 12 wurde daher gleich wie allen andern Bestimmungen der Verfassung von Basel-Stadt die eidgenössische Garantie ertheilt.*)

Wir sind hier ganz von selbst auf eine Schranke gestossen, welche die Religionsfreiheit in unsern schweizerischen Verhältnissen haben muss. Das Kirchenwesen beruht bei uns auf ganz andern historischen und finanziellen Grundlagen als in Nord-

*) Bundesbl. 1875 III. 286. 615—617. 698. 967—971; vergl. Bundesbl. 1879 II. 598.

amerika.*) Nur allmälig ringt man sich in der Schweiz von dem, aus frühern Jahrhunderten hergebrachten Begriffe der Landeskirchen**) (églises nationales) los, welche allein den Schutz des Staates genossen, während die andern Religionsgenossenschaften nur als geduldet erscheinen.***) Die finanziellen Bedürfnisse der Landeskirchen werden dann, wie schon oben angedeutet wurde, in der Regel grossentheils aus der Staatskasse bestritten und selbst wo die Sorge für Bestreitung derselben den Gemeinden überlassen ist, sorgt der Staat durch seine Gesetzgebung dafür, dass letztere obligatorische Steuern bei den Angehörigen der betreffenden Confession erheben können. Unter diesen Umständen lässt sich gewiss dem Staate das Recht nicht bestreiten, die äussere Organisation der Landeskirchen (wozu auch die Wahl und Entlassung der Geistlichen gehört) zu ordnen und selbst die Regelung innerer Angelegenheiten derselben von seiner Zustimmung abhängig zu machen, soferne nur Niemandem ein Gewissenszwang dadurch auferlegt wird.†) Wir möchten freilich nicht behaupten, dass z. B. die Genehmigung einer Liturgie oder eines Katechismus durch eine Staatsbehörde dem Princip der „freien Kirche" entspreche; aber letztere ist auch in der Bundesverfassung nicht gewährleistet, sondern nur die Glaubens- und Cultusfreiheit mit allen daraus hervorgehenden Folgen.

*) Die Kirchgemeinden waren ursprünglich mehrtheils zugleich die Bürger- und Einwohnergemeinden. Die Kirchgemeindbezirke bilden gemäss der Verfassung des Kantons Bern (Art. 5) noch jetzt die Grundlage der Einwohnergemeinde.

**) Dieser Ausdruck wird auch noch in neuen Verfassungen, wie in derjenigen des Kantons Zürich vom Jahr 1869, Art. 63, gebraucht, des Kantons Bern Art. 80, des Kantons Thurgau § 17, Waadt Art. 13, Wallis Art. 2, Obwalden Art. 3 (Tessin Art. 1).

***) Vergl. z. B. die Verfassung des Kantons Waadt v. 1861, Art. 10—12.

†) Kreisschreiben des Bundesrathes vom 28. November 1878. Bundesbl. 1878 IV. 407. Vergl. Samuely Gutachten über Art. 50 der Bundesverf. S. 7: „Die Kantone sind bundesrechtlich nur verpflichtet, den Religionsgesellschaften die ungehinderte Ausübung ihres Cultus zu gewähren, nicht aber, denselben öffentlich-rechtliche Privilegien oder eine vor derjenigen einer Privatgesellschaft bevorzugte privatrechtliche Stellung einzuräumen, überhaupt irgend welche positive Förderung und Unterstützung angedeihen zu lassen. Thun sie letzteres, so muss es ihnen naturgemäss auch freistehen, die Gewährung der Rechte und Vortheile an bestimmte Bedin-

Gemäss dem zweiten Satze des Art. 50 bleibt sowohl den Kantonen als dem Bunde vorbehalten, „zur Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften, sowie gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates die geeigneten Massnahmen zu treffen." *) In Erinnerung der mancherlei Ruhestörungen und selbst Bürgerkriege, welche das Nebeneinanderstehen verschiedener Glaubensbekenntnisse und Kirchen seit der Zeit der Reformation in der Schweiz zur Folge gehabt, und unter dem frischen Eindrucke fanatischer Aufhetzungen zum Religionshasse, welche der Sonderbundskrieg gebracht hatte, fand man schon in der Revisionscommission von 1848, die Religionsfreiheit müsse insoweit einen Regulator haben, als der Staatsgewalt, namentlich des Bundes, immerhin das Recht gewahrt werden müsse, für die Aufrechthaltung des Friedens unter den Confessionen die nöthigen Verfügungen zu treffen. Wir haben gesehen, dass in der Periode von 1848 von dieser Befugniss nur in der Weise Gebrauch gemacht wurde, dass man das Einschreiten des Bundes bezüglich der gemischten Ehen und der Feiertagspolizei auf Art. 44, Satz 2, der damaligen Bundesverfassung begründete. Nachdem nun diese Bestimmung mit einem durch die Zeitverhältnisse veranlassten, jedoch Angesichts der übrigen Garantien, welche die Bundesverfassung enthält, nicht gerade nothwendigen Zusatze**) in die Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 übergegangen ist, haben die Bundesbehörden sehr bald sich veranlasst gesehen, den ganzen Inhalt von Art. 50, lemma 2, einer nähern Interpretation zu unterstellen. Schon unterm 30. Januar 1874, also noch vor Einführung der neuen Bundesverfassung, hatte die Regierung von Bern beschlossen, es

gungen zu knüpfen und namentlich sich einen wirksamen Einfluss auf das Leben der begünstigten Religionsgenossenschaft zu sichern."

*) Der Mehrheitsbericht der ständeräthlichen Commission über die Recurse wegen Amtsenthebung des Bischofs Lachat sagt mit Recht, dass durch diese Bestimmung die Gewährleistung des katholischen Glaubensbekenntnisses oder Cultus, welche sich in den Kantonsverfassungen findet, limitirt sei. Bundesbl. 1875 II. 654.

**) Der Bundesrath hatte 1873 beantragt, demselben folgende, etwas weniger tendenziöse Fassung zu geben: „sowie gegen Uebergriffe über die Grenzen des staatlichen und religiösen Gebietes."

sei den durch gerichtliches Urtheil abberufenen katholischen Geistlichen, von welchen man Friedensstörungen befürchtete, der Aufenthalt in den jurassischen Amtsbezirken für so lange untersagt, als sie nicht ausdrücklich erklären, sich den Verfügungen der staatlichen Behörden unterziehen zu wollen. Nachdem ein Recurs gegen diesen Beschluss, welcher noch unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1848 eingegangen, nach dem damaligen Staatsrechte abgewiesen war, wurden sofort nach Einführung der jetzigen Bundesverfassung neue Recurse, sowohl von den Geistlichen selbst, als von der jurassischen Bevölkerung eingereicht, die sich nun vorzüglich auf die in den Art. 44 und 45 der Bundesverfassung enthaltenen, vermehrten Garantien der freien Niederlassung stützten, welche die Fortdauer der über die jurassischen Priester verhängten Wegweisung als unzulässig erscheinen lassen. Der Bundesrath, indem er in seinem ersten Beschlusse vom 27. März 1875 die Regierung von Bern zur Berichterstattung darüber einlud, ob sie das Ausweisungsdecret noch fortbestehen zu lassen beabsichtige, bestritt zugleich in energischer Weise die von derselben dem Art. 50, Satz 2, gegebene Auslegung, wonach jeder Kanton auf seinem Gebiete in souveräner Weise von der dort den Kantonen gegebenen Befugniss Gebrauch machen könne, so lange es sich um einen Gegenstand handle, der nicht über die Grenzen des Kantons hinausgreife. Diese Behauptung, sagte der Bundesrath, sei unhaltbar, weil dadurch das Recht des Bundes vollständig beseitigt würde. „Der Bund hat vielmehr die volle Befugniss in Anspruch zu nehmen, sei es auf dem Gebiete eines einzelnen Kantons, sei es auf demjenigen von mehreren Kantonen, von sich aus und in Gemässheit des Art. 16, in Verbindung mit Art. 5 und Art. 102, Ziff. 10, der Bundesverfassung die zur Handhabung der Ordnung und zur Wiederherstellung derselben geeigneten Massregeln zu treffen. Diese Befugniss schliesst nothwendiger Weise für den Bund das Recht in sich, die von den Kantonen zur Aufrechthaltung der Ordnung getroffenen Massregeln seiner Prüfung zu unterstellen und dieselben nach eigener Würdigung der Verhältnisse zu verstärken, abzuändern oder aufzuheben." In seinem definitiven Beschlusse vom 31. Mai erklärte dann der Bundesrath die Fortdauer des Ausweisungsdecretes für unvereinbar mit Art. 44 und 45 der

Bundesverfassung nach der vom Bundesgerichte im Falle Gutmann*) dem erstern gegebenen Interpretation und lud die Regierung von Bern ein, ihr Decret binnen einer Frist von zwei Monaten aufzuheben.**) Was die Auslegung von Art. 50, Satz 2, betrifft, so sprach sich der Bundesrath darüber folgendermassen aus: „*der Art. 50 der Bundesverfassung . . . . . kann nicht so aufgefasst werden, als dürften die dort vorgesehenen Massnahmen die durch die Verfassung aufgestellten Grundsätze oder gewährleisteten Rechte beeinträchtigen, vielmehr müssen sie sich innerhalb der durch die Verfassung gezogenen Schranken bewegen.*“ Diese Auslegung des Art. 50, Ziff. 2, war es, welche die Regierung von Bern in ihrem Recurse an die Bundesversammlung vorzugsweise bestritt und die auch in der That am meisten controvers war. Nichtsdestoweniger stellte auch die Bundesversammlung, als sie am 1. Juli den Beschluss des Bundesrathes mit einer Fristverlängerung bestätigte, folgende für die Zukunft massgebende Erwägung auf: „Der Art. 50, Absatz 2, begründet für die in demselben behandelten Verhältnisse kein ausnahmsweises Recht; vielmehr haben sich die darin vorgesehenen, den Kantonen, sowie dem Bunde vorbehaltenen geeigneten Massnahmen***) innerhalb der durch die Bundesverfassung gezogenen Schranken zu bewegen. Diesem Satze gegenüber ist nur der anormale, der Natur der Sache in der Bundesverfassung nicht besonders vorgesehene Fall einer Nothlage vorzubehalten, in welche der Staat nicht bloss aus den mit Art. 50 der Bundesverfassung zusammenhängenden, sondern auch aus andern Gründen gerathen und in der er zur Ergreifung ausserordentlicher Massregeln gezwungen werden kann; und es ist auch dieser Vorbehalt in dem Sinne zu verstehen, dass,

*) BG. Entsch. I. 78.

**) Diese ungewöhnliche Form eines Recursentscheides wurde mit Rücksicht darauf gewählt, dass das Decret noch unter der frühern Verfassung erlassen worden und damals nicht unzulässig war, sowie auch aus dem Grunde, weil „der Regierung von Bern die nöthige Zeit gelassen werden muss, damit die Aufhebung ohne Gefährdung der öffentlichen Ordnung bewerkstelligt werden könne.“

***) Vogt anerkennt unter „geeigneten Massnahmen“ nur Gesetze oder administrative Erlasse, welche sich innerhalb des eidgenössischen oder kantonalen Verfassungsrechts bewegen. G. Vogt, Vorlesung Wintersemester 1889/1890. Als Manuscript gedruckt.

falls solche ausserordentliche Massregeln von den Kantonen ergriffen werden, den Bundesbehörden über die Zulässigkeit derselben, sowie über die Dauer der Zeit, während welcher sie Anwendung finden dürfen, das Recht der Prüfung und der endgültigen Entscheidung zukommt." *)

Durch diese Interpretation, welche der Bundesbeschluss gestützt auf den Bericht der nationalräthlichen Commission dem Art. 50, Satz 2, gegeben, ist nun freilich die Bedeutung und Tragweite dieser Verfassungsbestimmung wesentlich abgeschwächt worden. Allein auch innerhalb der verfassungsmässigen Schranken bleiben für die Kantons- und Bundesbehörden noch genug Mittel übrig, um hierarchischen Anmassungen und Aufreizungen zum Religionshasse entgegenzutreten. Dagegen dürften gerade auf dem delicaten Gebiete der confessionellen Fragen Massregeln, welche sich über die Verfassung hinwegsetzen und eine Art von Belagerungszustand oder von Cabinetsjustiz einführen würden, am gehässigsten erscheinen und in der Partei, gegen welche sie gerichtet wären, ein Gefühl der Rechtlosigkeit erzeugen, welches nur zum Widerstande reizt, aber niemals belehrt. Auf die Frage, welche Beschränkungen der Cultusfreiheit nach dem zweiten Satze des Art. 50 als zulässig erscheinen, antworten wir mit Samuely**): „Die Massregeln dürfen nicht das Wesen, die Substanz der Cultusfreiheit angreifen und nicht weiter gehen als ihr Zweck: die Erhaltung des religiösen Friedens und der Staatsordnung, unbedingt fordert. Alle Massregeln, welche die Cultusfreiheit selbst illusorisch machen, und alle Beschränkungen, welche nicht unbedingt nothwendig sind zur Erhaltung des religiösen Friedens u. s. w., sondern andere Zwecke verfolgen (z. B. Nöthigung zum Anschluss an die Landeskirche, Unterdrückung einer nach Ansicht der Regierung unvernünftigen oder cultusfeindlichen religiösen Richtung u. s. w.), stellen sich als unzulässig dar. Es ist klar, dass damit keine begriffliche, ein für allemal feststehende Grenzlinie zwischen den zulässigen und unzulässigen Beschrän-

*) Bundesbl. 1875 III. 692, Erw. 6; vergl. den Bericht der nationalräthlichen Commission. Bundesbl. 1875 I. 515—517; III. 1—3. 593 bis 610. 691—693. — Samuely, zur Interpretation des Art. 50, Abs. 2, der schw. Bundesverf., Bern 1875. — BG. Entsch. I. 282.

**) Gutachten über Art. 50 der Bundesverf. S. 10, 11.

kungen der Cultusfreiheit gezogen, sondern nur ein allgemeiner juristischer Gesichtspunkt gegeben ist, welcher dem freien politischen Ermessen erheblichen Spielraum lässt; allein eine solche feste Grenze kann hier der Natur der Sache nach ebenso wenig wie bei andern verfassungsmässig gewährleisteten individuellen Freiheitsrechten gezogen werden."

Der dritte Satz des Art. 50 setzt fest, dass Anstände aus dem öffentlichen oder Privatrechte, welche über die Bildung oder Trennung von Religionsgenossenschaften entstehen, auf dem Wege der Beschwerdeführung der Entscheidung der zuständigen Bundesbehörden unterstellt werden können. Der Bundesrath bemerkte über diese von ihm vorgeschlagene neue Bestimmung in seiner Botschaft vom 4. Juli 1873: „Durch dieselbe wird vom Bunde jedem Individuum und jeder Gruppe von Individuen das Recht zuerkannt, sich von einer bestehenden Religionsgesellschaft zu trennen, sowie auch das Recht, eine neue zu bilden. Die von den Kantonen in derartigen Fällen getroffenen Massnahmen können auf dem Recurswege vor die Bundesbehörde gezogen werden, welche sich jedoch damit nur soweit befasst, als die Sache Bezug hat auf öffentliche oder Privatrechte, ohne in Dogmenfragen irgendwie zu interveniren." Die Voraussetzung der Anwendbarkeit der hier behandelten Verfassungsbestimmung bildet also der Fall, dass von einer der bestehenden Landeskirchen eine neue Religionsgenossenschaft ausscheidet, oder dass eine neue kirchliche Gemeinschaft entsteht, welche durch bisherige Mitglieder verschiedener Confessionen gebildet wird. Um nun zu verhindern, dass die kantonalen Behörden vielleicht aus Parteilichkeit für die Landeskirche, der Bildung neuer Religionsgenossenschaften Schwierigkeiten in den Weg legen, soll gegen ihre Entscheidungen in derartigen Fällen immer ein Weiterzug an die Bundesbehörden stattfinden, auch wenn nicht gerade ein durch die Bundes- oder Kantonsverfassung garantirtes Grundrecht verletzt ist. Dass letzteres der Sinn der Bestimmung ist, geht einfach daraus hervor, dass gegen Verfassungsverletzungen ja ohnehin recurrirt werden kann; man wollte also offenbar den Bundesbehörden eine umfassendere Cognition und ein freieres Ermessen mit Hinsicht auf die zu regulirende Materie einräumen, als solches bei der mehr formellen Frage, ob eine Verfassungsvorschrift ein-

gebrochen sei, stattfinden kann. Die Anstände, welche bei der Bildung und Trennung von Religionsgenossenschaften sich ergeben, können sich in erster Linie auf das öffentliche Recht beziehen. In solchen Fällen steht dem Bundesrathe und der Bundesversammlung die Entscheidung zu. Es geschah dies, neben dem Umstande, dass es sich hiebei wesentlich um eine politische Frage handle, weil es wünschenswerth erschien, dass bei den ganz allgemein gehaltenen Vorschriften der Art. 49 und 50, behufs deren Auslegung und Anwendung auf den einzelnen Fall, den letzten Entscheid in die Hand der gesetzgebenden Behörde zu legen.*) Ein derartiger Recurs in Sachen der christkatholischen Genossenschaft in Luzern gegenüber dem Regierungsrathe des Kantons Luzern beschäftigte mehrere Jahre Bundesrath und Bundesversammlung (der sog. Mariahilf-Recurs), und fand schliesslich durch eine Verständigung seine bleibende Erledigung.**) — Die Bestimmung des Art. 50, Abs. 3, findet Anwendung nur auf öffentliche „Genossenschaften", nicht auf blosse Privatvereine. Bei Aufnahme derselben in die Bundesverfassung hatte man wesentlich im Auge, die Bildung christkatholischer, oder wie man sie auch nannte, altkatholischer Gemeinden zu erleichtern.***) Keineswegs wollte man aber dabei, auch bei Trennung innerhalb einer Confession, den bestandenen, öffentlich-rechtlichen Charakter des Corporationsgutes aufheben. Das Kirchengut ist in der ganzen Schweiz entweder Staatsgut oder Eigenthum der betreffenden Einwohner- resp. Kirchgemeinde, bestehend aus den Einwohnern der nämlichen Confession.†) Bei der Benutzung solchen öffentlichen Gutes muss daher die Rechtsstellung gewahrt werden, dass jeder Einwohner gleicher Confession, zu jeder Zeit und ohne weiteres, Antheilhaber oder Nutzniesser sei. Auf dieser Grundlage können aber blosse Privatvereine keine Berücksichtigung finden, sondern nur Genossenschaften oder Theilgenossenschaften mit öffentlichrechtlichem Charakter. Auch das Bundesgericht ging in seinen Entscheiden davon aus, dass von jenen Religionsgenossen, die

*) Bundesbl. 1874 I. 1197.

**) Bundesbl. 1886 I. 959; 1887 II. 698—699; 1888 II. 796.

***) Vergl. Dubs II. 163.

†) Vergl. Orelli in Marquardsen Handb. d. öffentl. Rechts IV. 1. Hlbbd. 2. Abth. S. 121 ff.

ausschieden, eine besondere, staatlich anerkannte Genossenschaft gebildet sein müsse, bevor sie auf Anwendung des Art. 50 Anspruch machen können.*) Ebenso stellten Baden und Preussen, die Altkatholiken betreffend, in ihren Gesetzen vom 15. Juni und 4. Juli 1875 die Vorschrift auf der Bildung von Genossenschaften (nicht „Vereinen") mit staatlicher Genehmigung. — Sache der politischen Bundesbehörden ist es, falls nöthig, zu prüfen, ob für den Bestand einer selbstständigen Genossenschaft die äussern Anforderungen (genügliche Mitgliederzahl, gehörige Organisation u. s. w.) erfüllt seien. Bevor an den Bundesrath recurrirt werden kann, muss zudem (wie auch bei einem Recurs an das Bundesgericht) eine Entscheidung der kantonalen Behörde vorliegen, wie sich schon aus den Worten „auf dem Beschwerdewege" ergibt. — Eine specielle „Austrittserklärung" ist nicht nöthig und würde deren Forderung mit dem Grundgedanken des Art. 50, Abs. 3, wie dem Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit im Widerspruch stehen, da bei einer Trennung jeder der beiden Theile daran festhalten wird, er vertrete die wahre katholische oder protestantische Confession.**) Für den Nachweis der „Nichtangehörigkeit" genügt, wie schon auf Seite 431 hervorgehoben worden, die Erklärung, dass man einer betreffenden Religionsgenossenschaft nicht angehören wolle in Verbindung mit dem thatsächlichen Vollzug dieser Erklärung. Der Staat kann auch nicht entscheiden, z. B. welcher der beiden Theile im Schoosse der katholischen Kirche (die Römischkatholischen oder die Christkatholischen) den wahren katholischen Glauben beibehalten habe.***)

Die Anstände können sich aber auch beziehen auf Fragen des Privatrechts. Als Recursinstanz ist hiefür das Bundesgericht eingesetzt. Man möchte Zweifel darüber hegen, ob die Ausscheidung und Zutheilung von Kirchengut als eine civilrechtliche Frage angesehen werden könne. Das Bundesgericht hat

*) BG. Entsch. II. 301; VI. 607; IV. 547 in fine; IX. 424 in Sachen Bondo vom 27. October 1883, Erw. 4; G. Vogt a. a. O. S. 10, Ziff. 9.

**) BG. Entsch. II. 395; IV. 547.

***) BG. Entsch. in Sachen Treyer 28. Dezember 1878 IV. 546, Erw. 3. — In gleicher Weise hatte sich das preussische Obertribunal ausgesprochen in Erkenntnissen vom 24. Mai 1873, 11. September und 20. October 1874, wie auch das Oberhofgericht in Mannheim in Entscheiden vom 16. Juni und 15. November 1873. Hinschius: Die preuss. Kirchengesetze S. 180, Note.

in mehrfachen staatsrechtlichen Entscheiden von dem öffentlich-rechtlichen Charakter des zu Cultuszwecken bestimmten Gemeindevermögens gesprochen.*) Der Wille des Art. 50, Abs. 3, war nun aber offenbar der, dass Anstände, die sich in Folge der Trennung von Religionsgenossenschaften mit Rücksicht auf die Benützung des Kirchenvermögens ergeben (wozu sowohl Kirchengebäude wie Kirchenfonds gehören), durch eine richterliche Behörde entschieden werden sollen, wobei man zugleich daherige Rechtsfragen im weitern Sinne als solche des Privatrechts betrachtete. Das Bundesgericht sah sich gleichfalls schon im Falle, diese Auslegung dem Worte „Privatrecht“ hier zu geben. Es geschah dies in dem Recurse in Sachen Bondo vom 27. October 1883, in welchem, in Uebereinstimmung mit einem schon früher gefällten Entscheide betreffend die Kirchgemeinde Wegenstetten-Hellikon,**) hervorgehoben wurde, dass solche Anstände den nämlichen Charakter wie staatsrechtliche Streitigkeiten zwischen Kantonen tragen, wo auch öffentliches und privates Recht miteinander gemischt sind und daher wie jene (Art. 57 des Organisationsgesetzes betreffend die Bundesrechtspflege) vom Bundesgericht als Staatsgerichtshof zu entscheiden seien. Das Urtheil in Sachen Bondo führt dann aber weiter aus: „Als «Anstände aus dem Privatrechte» im Sinne der citirten Gesetzesbestimmung und des derselben zu Grunde liegenden Art. 50, Abs. 3, der Bundesverfassung sind nun jedenfalls die Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Kirchenvermögen, welche anlässlich der Trennung oder Neubildung von Religionsgenossenschaften sich ergeben, zu betrachten. Denn diese Ansprüche auf das Kirchenvermögen können, wenn sie auch freilich regelmässig nicht aus dem Privatrechte entstanden, sondern aus der öffentlich-rechtlichen Stellung der Ansprecher (als kirchliche, dem öffentlichen Rechte angehörige Genossenschaften oder als Mitglieder von solchen), entsprungen sein werden, doch immerhin als Privatrechte bezeichnet werden, da ja auch aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen private Vermögensrechte hervorgehen können. Es ist denn auch klar, dass der Gesetzgeber unter den „Anständen aus dem Privatrechte“ keine andern Streitigkeiten als eben diejenigen über das Kirchen-

*) BG. Entsch. V. 355. 359. 605; II. 291; VII. 657.
**) BG. Entsch. VII. 656.

vermögen im Auge haben konnte." *) — Eine Schwierigkeit wird aber stets bilden der Umstand, dass noch keine speciellen Rechtsnormen durch die Gesetzgebung aufgestellt worden, nach welchen solche Anstände zu entscheiden sind. Dies wird aber das Bundesgericht nicht abhalten können, vorkommenden Falles, in analoger Anwendung sowohl der geltenden Rechtsgrundsätze über Theilung von genossenschaftlichem Vermögen, sowie der schon in Art. 14 des vierten Landfriedens von Aarau vom 18. Juli 1712 **) für die damaligen „gemeinen Herrschaften" vereinbarten Anordnungen betreffend Theilung des Kirchengutes, einen materiellen Entscheid zu treffen.***) Es dürfte jedoch mit der Zeit eine bundesgesetzliche Lösung der Streitfragen, welche gegebenen Falls auftauchen müssen, als ein wirkliches Bedürfniss erscheinen und die Competenz des Bundes zur Erlassung eines Gesetzes liesse sich jedenfalls wenigstens aus Satz 2 des Art. 50 herleiten.

Der vierte Satz des Art. 50 behält die Genehmigung des Bundes für die Errichtung von Bisthümern auf schweizerischem Gebiete vor. Wir haben oben gesehen, dass in der Schweiz — im Gegensatze zu der unbedingten Religionsfreiheit, wie sie in Nordamerika herrscht — die äussere Organisation der Kirchen als in der Competenz des Staates, d. h. der Kantone liegend betrachtet wird. Ein Bisthum wird indessen in der Regel die katholische Bevölkerung mehrerer Kantone umfassen und da die Regierungen derselben nicht immer mit einander übereinstimmen, so wird es allerdings gut sein, wenn der Bund allfällige Unterhandlungen mit dem päpstlichen Stuhle, wenn solche als nöthig erachtet werden, in die Hand nimmt, jedenfalls aber bei der Wichtigkeit, welche die Errichtung eines neuen Bisthums für die ganze Schweiz hat, das letzte Wort sich vorbehält. Als Veranlassung zu der Aufnahme dieser neuen Bestimmung in die Bundesverfassung bezeichnet der Bundesrath selbst in seiner Botschaft vom 4. Juli 1873, dass „der römische Hof Miene macht, die

*) BG. Entsch. IX. 123, Erw. 3.

**) Eidgen. Abschiede 1712—1746 I. 1. Abthl. S. 1346, 1347; Bluntschli, Geschichte des schw. Bundesrechts II. 295. 296.

***) Geschfb. BR. pro 1875, S. 172, Erw. 9 und 10. — Vergl. die preussischen Gesetze vom 20. Juni und 4. Juli 1875 (Hinschius a. a. O. 72 u. 179 ff.) und das badische Gesetz vom 15. Juni 1874 über die Rechtsverhältnisse der Altkatholiken.

Prätension zu erheben, Bisthümer zu octroyiren und Diöcesenumgrenzungen zu modificiren, ohne den Staat zu begrüssen." Es hatte nämlich kurz vorher der ehrgeizige Pfarrer Mermillod den Versuch gemacht, bischöfliche Gewalt im Kanton Genf sich anzumassen, ohne von der Regierung dazu autorisirt zu sein.

Wir fügen hier noch bei, was Samuely (a. a. O. S. 15) über den vierten Satz des Art. 50 sagt: „Soviel steht zunächst fest, dass unter ‹Errichtung von Bisthümern› alle vom Oberhaupte der katholischen Kirche oder einer andern kirchlichen Autorität ausgehenden Verfügungen zu verstehen sind, welche die Bildung einer neuen Diöcese (d. h. eines territorial abgegrenzten Kreises, innerhalb dessen eine bischöfliche Jurisdiction dauernd ausgeübt werden soll), oder die Veränderung einer bestehenden Diöcese in der Schweiz zum Gegenstande habe. Es frägt sich aber, ob die Genehmigung nur nothwendig sei für jene Diöcesenbildungen, welche sich auf Gemeinden der in den Kantonen staatlich anerkannten katholischen Kirche erstrecken, oder auf alle Diöcesenbildungen, einerlei ob sich dieselben auf die katholische Landeskirche beziehen oder bloss auf katholische Gemeinschaften, welche lediglich den Charakter von Privatvereinen haben. Für die erstere Auslegung könnte man geltend machen, dass eine staatliche Genehmigung üblicher und logischer Weise nur für solche Diöcesenverbände gefordert werden könnte, welche einen öffentlich-rechtlichen Charakter haben, nicht aber für diejenigen, welche eines solchen Charakters entbehren, mögen sie nun Bisthümer oder anders heissen. Allein diese engere Interpretation stände offenbar im Widerspruch mit dem Wortlaut der fraglichen Bestimmung, welcher keinen Unterschied zwischen Bisthümern der anerkannten und nicht anerkannten katholischen Kirche macht, wie denn überhaupt dieser letztere Gegensatz der Bundesverfassung völlig fremd ist."

Im Jahr 1876 ertheilte der Bundesrath die Genehmigung der Errichtung des „Bisthums der christkatholischen Kirche der Schweiz", mit dem Vorbehalte, dass der zu ernennende Bischof das Schweizerbürgerrecht besitze, in der Eidgenossenschaft seinen Wohnsitz habe und ausser derselben keine geistlichen Functionen ausübe.*) In neuester Zeit wurden vom Bundesrath sowohl im

*) Bundesbl. 1877 II. 22.

eigenen Namen, wie auch im Namen der betreffenden Kantone, daherige Verträge mit dem hl. Stuhl unterm 1. September 1884 und 16. März 1888 abgeschlossen, betreffend die kirchlichen Verhältnisse im Kanton Tessin. Der letztere unterlag der Genehmigung der Bundesversammlung. Wir werden hierauf bei Behandlung der Staatsverträge zurückkommen.*)

Art. 51 bestimmt:

Der Orden der Jesuiten und die ihm affiliirten Gesellschaften dürfen in keinem Theil der Schweiz Aufnahme finden und es ist ihren Gliedern jede Wirksamkeit in Kirche und Schule untersagt.

Dieses Verbot kann durch Bundesbeschluss auch auf andere geistliche Orden ausgedehnt werden, deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Confessionen stört.

Dieser Artikel ist hervorgegangen aus Art. 58 der Bundesverfassung von 1848, jedoch mit bedeutenden Erweiterungen. Wir wissen aus der geschichtlichen Einleitung, dass nach langen Wirren, welche die Berufung der Jesuiten von dem Vorort Luzern verursacht hatte, die Tagsatzung vom 3. September 1847 beschloss: die Angelegenheit der Jesuiten werde als Bundessache erklärt; die Stände Luzern, Schwyz, Freiburg und Wallis werden eingeladen, diesen Orden aus ihrem Gebiete zu entfernen; für die Zukunft sei die Aufnahme desselben in andere Kantone untersagt. Dieser Beschluss wurde nach der Auflösung des Sonderbundes vollzogen und es war nur eine Folge desselben, dass in der Bundesverfassung von 1848 — gleichsam als ein Denkmal der vorausgegangenen Kämpfe — die Bestimmung Platz fand: „Der Orden der Jesuiten und die ihm affiliirten Gesellschaften dürfen in keinem Theile der Schweiz Aufnahme finden."**) Unter der Herrschaft jener Verfassung entstand, durch Vorgänge im Kanton Wallis veranlasst, die Frage, ob durch den Art. 58 auch die Anstellung einzelner Mitglieder des Ordens als Professoren an öffentlichen Lehranstalten oder als Pfarrer untersagt sei, und der Bundesrath beantwortete dieselbe in bejahendem

*) Vide Handbuch. 2. Ausgabe III. 631 ff.

**) Vergl. deutsches Reichsgesetz vom 4. Juli 1872: „Der Orden der Gesellschaft Jesu und die ihm verwandten Orden und ordensähnlichen Congregationen sind vom Gebiete des deutschen Reiches ausgeschlossen."

Sinne.*) Da indessen diese Auslegung doch mehr dem Geiste als dem Buchstaben des Art. 58 entsprach, so fühlte man bei der Revision von 1872 das Bedürfniss, denselben etwas näher zu präcisiren, und es wurde daher nach dem Antrage der nationalräthlichen Commission**) der Zusatz beigefügt: „und es ist ihren Mitgliedern jede Wirksamkeit in Kirche und Schule untersagt.“ In dieser Gestalt ist der frühere Art. 58 zum ersten Satze von Art. 51 der gegenwärtigen Bundesverfassung geworden. — Eine bedauerliche Erscheinung ist, dass besonders seit dem Jahre 1880 dem ausdrücklichen Verbote des Art. 51 in den Kantonen Freiburg, Wallis und Tessin wiederholt zuwidergehandelt wurde, weswegen der Bundesrath sich zu mehrmaligen Weisungen an jene Kantonsregierungen veranlasst sah.***) — Der zweite Satz enthält eine neue Bestimmung; er bezieht sich nicht mehr auf die Jesuiten, sondern auf andere geistliche Orden. Bei der Revision von 1873 stellte die nationalräthliche Commission den Antrag, dem Jesuitenverbote beizufügen: „Dieses Verbot kann durch Bundesbeschluss auch auf andere geistliche Orden ausgedehnt werden.“ †) In der ständeräthlichen Commission wurde dem Antrage auf Streichung gegenüber bemerkt: „Das Lemma sei wohl hauptsächlich gegen den Orden der Kapuziner gerichtet, die bekanntlich die geringste Bildung, aber dessenungeachtet beim Volke ein grosses Mass von Zutrauen besitzen, weil sie an die Stelle der Bildung gewisse Künste zu setzen pflegen, wie Exorcismus, Beschwörungen und Besegnungen u. s. w. Die Mitglieder dieses Ordens kommen dem weltlichen Clerus besonders in bewegten Zeiten zu Statten, indem sie das in ihrer trivialen Weise vortrefflich an Mann zu bringen wissen, was die Pfarrer mit Rücksicht auf ihre Stellung

*) Bundesbl. 1866 III. 360—363; 1867 I. 771—781; 1873 II. 65. Vergl. auch Bekanntmachung des deutschen Reichskanzlers vom 5. Juli 1872: „Da der Orden der Gesellschaft Jesu vom deutschen Reiche ausgeschlossen ist, so ist den Angehörigen dieses Ordens die Ausübung einer Ordensthätigkeit, insbesondere in Kirche und Schule, sowie die Abhaltung von Missionen nicht zu gestatten.“

**) Prot. S. 137. 138.

***) Bundesbl. 1882 II. 767—770; 1883 II. 880—885; 1886 I. 960; betreffend Ursulinerinnen vergl. Bericht des Bundesrathes Bundesblatt 1872 III. 549.

†) Prot. S. 39.

gegenüber dem Staate zu sagen sich geniren. Wenn es sich also um Wahlen, Abstimmungen u. dergl. handle, so seien es eben die Kapuziner, welche sich zu Agitationen hergeben, in welche sich zu mischen die Andern eine gewisse Scheu tragen müssten. Das Lemma gebe daher dem Bunde das Mittel an die Hand, gegen Orden vorzugehen, welche sich in politische Bewegungen hineinstürzen, oder gegen solche Orden, welche Tendenzen verfolgen, die denjenigen der Jesuiten als verwandt betrachtet werden müssten.*) Auf den Antrag der ständeräthlichen Commission, welchem der Nationalrath mit einer kleinen Redactionsänderung beistimmte, wurde indessen gleichwohl dem zweiten Satze von Art. 51 folgende, etwas eingeschränktere Fassung gegeben: „Dieses Verbot kann durch Bundesbeschluss auch auf andere geistliche Orden ausgedehnt werden, deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Confessionen stört."

Wir haben dieser Entstehungsgeschichte des Art. 51 nur zwei kurze Bemerkungen beizufügen. Wie der Bundesrath sich früher ausgesprochen hat, kann einzelnen Schweizern, welche dem Jesuitenorden angehören, der Aufenthalt im Vaterlande nicht verwehrt werden, soferne sie der Ausübung geistlicher Functionen, sowie der Lehrthätigkeit sich enthalten. Was den zweiten Satz betrifft, so geht offenbar die eigentliche Absicht desselben dahin, die Kapuziner und andere Orden zu bescheidenerm Auftreten in politischen Fragen, zu einer friedlichern Wirksamkeit zu veranlassen; es wird sich zeigen, ob sie den Wink verstehen oder nicht. Jedenfalls aber leistet der zweite Satz, wie Samuely richtig bemerkt hat, einen neuen Beweis dafür, dass der Bund nicht bereits nach Art. 50, Satz 2, in den confessionellen Verhältnissen eine von allen gesetzlichen Schranken befreite „discretionäre Befugniss" besitzt; denn sonst wäre es ja überflüssig gewesen, noch eine derartige besondere Bestimmung aufzunehmen.

Art. 52 schreibt vor:

„Die Errichtung neuer und die Wiederherstellung aufgehobener Klöster oder religiöser Orden ist unzulässig."

Bereits bei der Revision von 1872 hatte der Nationalrath den Beschluss gefasst, dem Jesuitenartikel den Zusatz beizufügen: „die Errichtung neuer und die Wiederherstellung aufgehobener

*) Prot. S. 27.

Klöster ist unzulässig.“ Der Ständerath hatte damals nicht beigestimmt und der Nationalrath hierauf erst in dritter Berathung seinen Beschluss fallen gelassen.*) Um so begreiflicher ist es, dass bei der letzten Revision der Antrag von der nationalräthlichen Commission wieder aufgenommen und noch auf die religiösen Orden ausgedehnt wurde.**) In der ständeräthlichen Commission, welche diesmal beistimmte, wurde zur Rechtfertigung der neuen Bundesvorschrift bemerkt: „Man dürfe nicht vergessen, dass die Propaganda über jährliche Einnahmen nach Millionen verfüge, dass dieselbe allerlei Orden neu eingeführt habe, und dass sie das Geld nirgends spare, um Institute zu gründen, durch welche die jesuitischen Tendenzen gefördert werden könnten. Wie gut ihnen dieses auch gelinge, beweise die Thatsache, dass in Preussen, welches im Jahr 1828 sozusagen keine Jesuiten gehabt, in neuester Zeit, als es sich um die Austreibung derselben gehandelt, etwa 130 Jesuitenanstalten sich vorgefunden haben. Hätte Deutschland, sich seiner Existenz erwehrend, nicht gründlich aufgeräumt, so würde das deutsche Reich wohl keine zwei Decennien bestanden haben. Auch in der Schweiz, und zwar im Kanton Zug, seien in neuester Zeit zwei Klöster gegründet worden, das eine „auf dem Gubel“ zur Erinnerung an den Religionskrieg von 1530, das andere beim „elenden Kreuz“ in der Nähe von Cham. Erwäge man ferner, wie in den letzten 30 Jahren in Italien, in England, in Nordamerika die Klöster durch den Impuls der Gesammtrichtung in der katholischen Kirche sich vermehrt haben, so werde man kaum behaupten wollen, dass der Artikel ohne Bedeutung sei.***) Die beiden Räthe nahmen hierauf den übereinstimmenden Antrag ihrer Commissionen an und es haben nun also die Bundesbehörden darüber zu wachen, 1) dass in keinem Kanton neue Klöster errichtet oder aufgehobene wiederhergestellt, 2) dass nirgends in der Schweiz neue religiöse Orden eingeführt oder früher aufgehobene wieder eingesetzt werden. Der Orden der barmherzigen Schwestern z. B., welcher in jüngster Zeit in Genf aufgehoben worden ist, wird nach dem Wortlaute des Art. 52 dort niemals wieder eingeführt werden dürfen. Ebenso

*) Prot. v. 1871/72, S. 308. 580.
**) Prot. S. 39. 40.
***) Prot. S. 27. 28.

untersagte der Bundesrath im Jahr 1881 eine auch nur vorübergehende Ansiedlung französischer Maristen im Kanton Freiburg; dieselben waren Mitglieder, beziehungsweise Novizen, eines in Frankreich aufgelösten und bisher im Kanton Freiburg nicht bestandenen religiösen Ordens.*)

Die Reihe der Artikel, welche sich auf confessionelle Verhältnisse beziehen, schliesst

Art. 53, Satz 2, dahin gehend: **)

„Die Verfügung über die Begräbnissplätze steht den bürgerlichen Behörden zu. Sie haben dafür zu sorgen, dass jeder Verstorbene schicklich beerdigt werden kann.“

Auch diese Bundesvorschrift, veranlasst durch mancherlei Intoleranz, welche hin und wieder bei Beerdigungen vorkam, ist erst bei der letzten Revision aus der Initiative der nationalräthlichen Commission hervorgegangen.***) Nach der ursprünglichen Fassung sollte es heissen, es müsse jeder Verstorbene „in der Gemeinde, wo er gewohnt hat“, schicklich beerdigt werden können; der Nationalrath selbst liess jedoch den hervorgehobenen Zwischensatz fallen. — Zum Zwecke der Vollziehung des Art. 53, Satz 2, erliess der Bundesrath, im Auftrage der Bundesversammlung, unterm 4. Januar 1875 ein Kreisschreiben an die Kantonsregierungen, um von ihnen zu vernehmen, welche Massregeln ihrerseits getroffen worden seien, um eine schickliche Beerdigung jedes Verstorbenen zu sichern, insbesondere wie es mit der Beerdigung von Selbstmördern und Angehörigen anderer Confessionen gehalten werde. Die Antworten der Regierungen auf diese Anfrage lauteten im Ganzen so befriedigend, dass der Bundesrath von der Entwerfung eines Gesetzes über diese Materie einstweilen Umgang nehmen zu dürfen glaubte und die Bundesversammlung ihm hierin beistimmte.

Die Bedeutung und Tragweite der fraglichen Bundesvorschrift wurde bei diesem Anlasse vom Bundesrathe folgendermassen definirt: „Ueber die Begräbnissplätze haben einzig die bürger-

*) Bundesbl. 1883 II. 881.

**) Satz 1, die Beurkundung des Civilstandes betreffend, werden wir wegen seines Zusammenhanges mit dem Eherechte im folgenden Paragraphen behandeln.

***) Prot. S. 31. 32. 63.

lichen Behörden zu verfügen. Diese haben dafür zu sorgen, dass jeder in der Gemeinde Verstorbene und jede daselbst aufgefundene Leiche schicklich beerdigt werden könne, oder mit andern Worten: die Besorgung und Beaufsichtigung des Begräbnisswesens soll ausschliessliche Sache der politischen Gemeinden sein. Der Geistlichkeit soll keine Stimmabgabe darüber zustehen, wer auf dem Friedhof seine Ruhestätte zu finden habe. Die Beerdigung mit kirchlichen Gebräuchen ist als eine Zuthat zu betrachten, mit welcher sich die bürgerlichen Behörden nicht zu befassen haben; es soll den Hinterlassenen überlassen sein, dafür zu sorgen. Anderseits haben die Staatsbehörden sich auch nicht darum zu bekümmern, wenn die Geistlichkeit ihre Assistenz verweigert, weil sie nur eine schickliche bürgerliche Beerdigung und keine kirchliche verlangen.*) Aber auch die bürgerlichen Behörden können nicht nach Belieben das Begräbnisswesen ordnen, sondern jedem Verstorbenen muss ein schickliches Begräbniss zu Theil werden, was in sich schliesst, dass alle in einer Gemeinde Verstorbenen in der Regel der Reihenfolge nach beerdigt werden sollen, und dass weder Stand noch Confession noch Todesart oder andere Umstände Ausnahmen zulassen. Auch darf in der Zeit und der Art der Bestattung nichts Verletzendes liegen. So würde es gegen den Sinn und Geist der Bundesverfassung verstossen, wenn z. B. Selbstmörder zu ganz ungewöhnlicher Zeit, etwa in der Nacht, beerdigt würden, oder wenn in einer confessionell einheitlichen Gemeinde der einer andern Confession Angehörige zwar wohl auf dem Kirchhof, aber an abgesonderter Stelle begraben würde, wo die Leichen anderer Verstorbener nicht eingesenkt werden. Dagegen können wir nicht finden, dass es von Bundes wegen untersagt werden dürfe, dass einzelne Religionsgenossenschaften, wie z. B. die Juden, an Orten, wo sie zahlreich vertreten sind, eigene Kirchhöfe anlegen, oder dass in einer paritätischen Gemeinde mit einem einzigen Kirchhof eine Benutzung der Art stattfinde, dass die eine Hälfte von dieser, die zweite

*) Richtig bemerkt Vogt: „Soweit das kantonale Gesetz den Dienern einer privilegirten Kirche (Landeskirche) bestimmte Pflichten auferlegt hat, sind sie berechtigt, nach eigener Ueberzeugung kirchliche Handlungen vorzunehmen oder solche zu unterlassen." G. Vogt a. a. O. S. 6; Langhard a. a. O. S. 84 ff.

von der andern Confession benutzt wird. Solche Verhältnisse existiren noch an vielen Orten und zwar gewöhnlich im allseitigen Einvernehmen. Wollen die Kantone solche Ausscheidungen gesetzlich untersagen, so ist das wohl und gut, aber von Bundes wegen einzugreifen, ist nicht nothwendig." *) Diese vom Bundesrathe schon im Jahr 1875 gegebene Wegleitung wurde durch Recursentscheide später noch dahin ergänzt: Aus Art. 53 kann die Folgerung nicht abgeleitet werden, dass alle in einer Gemeinde Verstorbenen auf dem gleichen Begräbnissplatz beerdigt werden, und ist daher die Anlage von Korporations-Friedhöfen statthaft.**) Dagegen wäre der Gebrauch eines gemeinsamen Friedhofs, ohne confessionelle Scheidung, wohl wünschbar und im Interesse des religiösen Friedens gelegen, was auch in einer Reihe katholischer und paritätischer Ortschaften der Schweiz ohne Schwierigkeit wirklich gehandhabt wird.***) — Die Kantone haben das Recht, die gottesdienstlichen Handlungen von den Kirchhöfen auszuschliessen und z. B. dieselben in die Kirche zu verweisen. Diese Verfügung muss aber alle Religionsgenossenschaften gleichmässig treffen.†) Wo bei Beerdigungen das Grabgeläute bisher allgemein in Uebung gewesen, da solle in einzelnen Fällen von solchem Gebrauche keine Ausnahme gemacht werden.††)

§ 37. Recht zur Ehe; Feststellung des Civilstandes.

Die Bundesverfassung von 1848 enthielt keinerlei Bestimmungen über das Eherecht; dagegen hatte man schon zur Mediations- und Restaurationszeit das Bedürfniss gefühlt, einzelne hierauf bezügliche Verhältnisse durch eidgenössische Concordate zu regeln. Wir haben ferner gesehen, wie man unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1848, in Folge einer etwas freien Auslegung des Art. 44, dazu kam, über die Eingehung und Scheidung confessionell gemischter Ehen Bundesgesetze zu erlassen. Diese Gesetzgebung gab nun ihrerseits wieder durch die

*) Bundesbl. 1875 III. S. 4—22.

**) Bundesbl. 1880 III. 138, Erw. 2, 389, Erw. 2; vergl. 1883 III. 221.

***) Geschfb. BR. pro 1885, S. 555.

†) Bundesbl. 1881 II. 698, Erw. 6.

††) Geschfb. BR. pro 1886, S. 608.

Anwendung, die sie in den Bundesbehörden fand, Veranlassung dazu, dass die Aufmerksamkeit dieser letztern sich im Allgemeinen auf die vielfachen Ehehindernisse lenkte, die in manchen Kantonen noch bestanden. Da nämlich die Kantonsregierungen, wenn sie die Genehmigung einer gemischten Ehe verweigerten, sich dabei begreiflicher Weise nicht auf die Verschiedenheit der Confession zu stützen pflegten, sondern andere Motive, wie die öconomischen Verhältnisse der Verlobten oder ihr bisheriges Verhalten, für die Verweigerung anführten, so fing man an, die materielle Stichhaltigkeit dieser Gründe zu prüfen und gewahrte dabei allerdings mancherlei Engherzigkeit in der Gesetzgebung und noch mehr in der Praxis einzelner Kantone. Die ältern Gesetze, welche eine Menge von Beschränkungen der freien Eheschliessung enthielten, hatten zwar allerdings ihren guten Grund in der den Gemeinden obliegenden Armenunterstützung; aber man fühlte doch immer mehr, dass dieselben einem natürlichen Menschenrechte zuwiderlaufen, und dass sie auch ihren Zweck nicht erreichen, indem sie nur die unehelichen Geburten befördern. Es war besonders die romanische Schweiz, welche bei jedem Anlasse die Unzulässigkeit der Ehebeschränkungen betonte und ihre Anschauungsweise fand immer mehr Anhänger auch in der deutschen Schweiz. Insbesondere fühlte man allgemein die Unbilligkeit, welche darin lag, dass die gemischten Ehen günstiger behandelt wurden als alle übrigen Ehen, bei denen, wenn die Bewilligung von Seite der kantonalen Behörden verweigert wurde, ein Recurs an die Bundesbehörden nicht zulässig war. Schon im Jahr 1867 sprach sich die nationalräthliche Commission, welche den bundesräthlichen Geschäftsbericht zu prüfen hatte, folgendermassen über die Frage aus: „Die Folgen des in einigen Kantonen geübten Systems der Eheverhinderungen aus fiscalischen Rücksichten sind durchweg höchst beklagenswerth. Dasselbe führt zu beständigen Conflicten und Anständen . . . . und zwar zu Conflicten nicht nur zwischen den Bürgern und ihren Heimathkantonen, sondern auch zwischen Kantonen unter sich und besonders zwischen Kantonen und dem Auslande. In diesem letztern Falle namentlich hat die Prätention, nur die durch Beschluss der heimathlichen Gemeinds- oder Kantonsbehörde ausdrücklich bewilligten Verehelichungen als gültig anzuerkennen, internationale Conflicte im Ge-

folge, die so gut wie unlösbar sind und nur dahin führen können, die Ehe in ein Concubinat umzuwandeln und neue Heimathlosenfälle zu schaffen. . . . . Es wäre Zeit, Vorschriften aus unsern Gesetzen zu entfernen, welche solche Resultate herbeiführen und die ebenso sehr den natürlichen und verfassungsmässigen Rechten der Bürger als dem internationalen Staatsrechte und den Beziehungen von Staat zu Staat und von Kanton zu Kanton zuwiderlaufen. Eine Abhülfe hingegen ist auf zwei verschiedenen Wegen möglich, nämlich: 1) Auf dem Wege der Bundesgesetzgebung, d. h. durch eine ausgedehnte Interpretation der den Schweizerbürgern durch die Art. 4 und 5 der Bundesverfassung gewährleisteten Rechte. Da nämlich die Ehe ein natürliches Recht*) ist, so können die Bestimmungen, welche bloss wegen der Vermögensverhältnisse der Ehecandidaten ihrer Verehelichung Hindernisse in den Weg legen, als eine Verletzung des im Art. 4 ausgesprochenen Grundsatzes der Gleichheit aller Schweizer, sowie als eine Verkümmerung der durch Art. 5 garantirten verfassungsmässigen Rechte der Schweizer aufgefasst werden. Auch behufs Verhinderung neuer Heimathlosenfälle wäre der Bund nach Art. 56 (jetzt 68) und 74 (85), Ziff. 13, zur Erlassung eines solchen Bundesgesetzes competent u. s. w. Das andere Mittel wäre: 2) der Concordatsweg. Die Commission betonte hiebei: „Es wäre sehr zu wünschen, der Concordatsentwurf über die Formalitäten in Ehesachen (welcher damals bereits vorlag) würde die Grundlagen eines Eherechtes vorzeichnen, und zwar im Sinne einer gründlichen Beseitigung der restrictiven Bestimmungen, so dass die in einem Kanton gültig eingegangene Ehe in allen andern Kantonen anerkannt werden müsste.“ **)

In Folge dieses Berichtes wurde dann unterm 20. Juli 1867 von der Bundesversammlung folgendes Postulat beschlossen: „Der Bundesrath ist eingeladen, ernstlich dahin zu wirken, dass die Frage betreffend die Beseitigung der dem Heirathen von Schweizern in ihrem Heimathkanton wie im Auslande entgegenstehenden Hindernisse in einem ausgedehnten und liberalen Sinne gelöst werde.“ Der Bundesrath theilte aber nicht die Ansicht der Com-

*) Diese Uebersetzung entspricht wohl besser als „Naturrecht“ dem französischen Urtexte.

**) Bundesbl. 1867 II. 133—135.

mission, dass der Bund competent sei, auf dem Wege der Gesetzgebung die Beseitigung anstössiger Ehebeschränkungen durchzuführen; er zog es daher vor, den zweiten von der Commission angedeuteten Weg, nämlich denjenigen des Concordates zu betreten. Schon unterm 9. October wurde den Kantonsregierungen ein Concordatsentwurf mitgetheilt, welcher dann von einer Conferenz ihrer Abgeordneten im December durchberathen und hierauf in abgeänderter Gestalt unterm 20. Januar 1868 den Kantonen zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt wurde.*) Trug auch dieser Entwurf dem Gesetzgebungsrechte der Kantone noch alle mögliche Rücksicht, so suchte er doch den Ideen der Zeit und den Fortschritten, welche namentlich Deutschland auf dem Gebiete des Eherechtes gemacht hatte, so viel als thunlich nachzukommen und enthält schon manche derjenigen Bestimmungen, welche wir nun in Art. 54 der revidirten Bundesverfassung finden. Allein die blosse Möglichkeit, dass eine Civilehe, welche ausser dem Kanton abgeschlossen würde, von demselben anerkannt werden müsste, wurde dazu benutzt, um in Kantonen, in welchen das Volk nur über das Concordat abzustimmen hatte, wie in St. Gallen, die katholische Bevölkerung gegen dasselbe aufzureizen. Auch der Grosse Rath von Aargau verwarf am 24. November 1868 das Concordat und sprach das Verlangen aus, dass die Angelegenheit auf dem Wege der Bundesgesetzgebung geordnet werden möchte. So musste das Concordat als gescheitert angesehen werden**) und da gleichzeitig die Bundesrevision wieder aufgetaucht war, so erwartete man von dieser mit Recht eine radicalere Abhülfe gegenüber den Ehebeschränkungen.

In der That brachte denn auch der Bundesrath bereits in seiner Botschaft vom 17. Juni 1870 sehr eingehende Vorschläge, aus denen der Art. 54 der jetzigen Bundesverfassung mit geringen Abänderungen hervorgegangen ist. Die wichtigste Aenderung besteht darin, dass am 11. December 1871 der Nationalrath beschloss, es dürfe auch aus „kirchlichen“ Gründen das Recht zur Ehe nicht beschränkt werden. Zur Begründung dieser Einschaltung wurde bemerkt: „Die Ehe könne nicht mehr vom confessionellen Standpunkte aus betrachtet werden, nachdem man im Art. 49

*) Ebenda II. 766 ff. 1868 I. 57 ff., 80 ff.

**) Ebenda 1869 I. 243 ff.

die unbedingte Freiheit des Individuums gewahrt und dieses zur Eingehung der Ehe befähigt habe, auch wenn es keiner Confession angehöre. Durch die Ehe begründe man nicht bloss die Familie, sondern auch die Erbschaftsverhältnisse. Deshalb sei es unerlässlich, das Ehegesetz für Alle gleichmässig zu erlassen und der Confession keine Einwirkung zu gewähren, mit andern Worten die Ehe über die Confession hinaus zu heben, während es freilich dem Individuum unbenommen bleibe, die kirchliche Seite insofern zu berücksichtigen, als es die religiöse Weihe für das Verhältniss sich vorbehalte. Eine Mitwirkung des kanonischen Eherechtes sei also nicht zuzulassen, da der Staat hier so wenig als auf einem andern Rechtsgebiete zugeben könne, dass irgend eine Corporation mit einem Gesetze ihm gegenüber trete." *)

Der nunmehrige Art. 54 lautet folgendermassen:

„*Das Recht zur Ehe steht unter dem Schutze des Bundes.*

„*Dieses Recht darf weder aus kirchlichen oder öconomischen Rücksichten, noch wegen bisherigen Verhaltens oder aus andern polizeilichen Gründen beschränkt werden.*

„*Die in einem Kantone oder im Auslande nach der dort geltenden Gesetzgebung abgeschlossene Ehe soll im Gebiete der Eidgenossenschaft als Ehe anerkannt werden.*

„*Durch den Abschluss der Ehe erwirbt die Frau das Heimathrecht des Mannes.*

„*Durch die nachfolgende Ehe der Eltern werden vorehelich geborene Kinder derselben legitimirt.*

„*Jede Erhebung von Brauteinzugsgebühren oder andern ähnlichen Abgaben ist unzulässig.*"

Sehen wir uns die einzelnen Sätze dieses Artikels etwas näher an, ehe wir zum Art. 53, lemma 1, und dem dadurch veranlassten Bundesgesetze „betreffend Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe" übergehen!

Der erste Satz des Art. 54 enthält das Princip, welches das Einschreiten des Bundes in einer, früher ganz der Gesetzgebung der Kantone überlassenen Materie veranlasste: Das Recht, sich zu verehelichen, wird als ein Grundrecht des Schweizerbürgers garantirt! Die Botschaft des Bundesrathes von 1870 sagte darüber:

*) Prot. v. 1871/72 S. 251—262.

„Das Recht des Mannes, sich ehelich zu verbinden und eine Familie zu begründen, ist das erste und natürlichste aller socialen Rechte und die Grundlage der Gesellschaft selbst; denn aus der Familie bauen sich Gemeinde, Staat und Menschheit auf.“ Die vielen Ehebeschränkungen, welche eine aus frühern Zeiten überkommene Gesetzgebung in sich schloss, mochten dem damals vorherrschenden Systeme des sogenannten väterlichen Regimentes entsprechen; unserer heutigen Anschauungsweise, welche einen so grossen Werth auf die individuelle Freiheit setzt, widerstreben sie und es hat daher auch das hartnäckige Festhalten mancher Kantone an veralteten und anstössigen Bestimmungen, wie wir in der geschichtlichen Einleitung gesehen, eine hauptsächliche Veranlassung zur Bundesrevision geboten. Wie sehr indessen die alten Uebungen ins Fleisch und Blut einzelner Kantonsregierungen übergegangen waren, beweist die Thatsache, dass noch im October 1874 — fünf Monate nach Annahme der Bundesverfassung — diejenige von Solothurn die Bewilligung einer Ehe aus dem Grunde verweigerte, weil in dem Alter der Brautleute ein zu grosses Missverhältniss bestehe! Auf eingereichten Recurs hob das Bundesgericht diese Eheverweigerung als unstatthaft auf.*) Ebenso wurde durch Urtheil des Bundesgerichts vom 19. Februar 1876, entgegen einer Einsprache, die von der Regierung des Kantons Aargau gemacht worden, erkannt, dass einem auf Wohlverhalten entlassenen Sträflinge die Ehe nicht verweigert werden könne, da derselbe als bedingt freigelassener auch in der physischen Möglichkeit sich befinde, die auf Abschliessung der Ehe bezüglichen Förmlichkeiten vorzunehmen. Dagegen hat das Bundesgericht in einem Entscheide vom 20. September 1884 erklärt: eine Staatsbehörde sei nicht verpflichtet, thatsächliche Hindernisse, welche einem Eheabschlusse entgegenstehen, zu beseitigen, insbesondere etwa Jemanden, um ihm den Vollzug der Trauung zu ermöglichen, von der Erfüllung anderweitiger öffentlich-rechtlicher Pflichten, wie z. B. der Leistung militärischer Dienstpflicht oder von der Verbüssung einer Strafe (Gefängniss, Zuchthaus), überhaupt oder zeitweise zu entbinden.**) Ebenso wurde vom Bundesgerichte unterm 20. März 1875 ein Recurs aus dem Kanton Appenzell A.-Rh.

*) BG. Entsch. I. 94.

**) BG. Entsch. X. 330, Erw. 2.

abgewiesen, welcher sich darüber beschwerte, dass einer Person, die zwar nicht an völligem Blödsinn, aber doch in hohem Masse an Geistesschwäche litt, die Ehe verweigert worden sei. In den Motiven heisst es: „Die Beschwerde könnte nur insoweit gutgeheissen werden, als das appenzellische Gesetz (wonach von einer Vorsteherschaft Einwendung gegen eine Ehe gemacht werden kann, wenn das eine oder das andere der Verlobten an wichtigen geistigen oder körperlichen Gebrechen leidet), soweit darin der Mangel der nöthigen Geisteskräfte als Ehehinderniss aufgestellt ist, gegen den Art. 54 der Bundesverfassung verstossen würde; dies ist nun aber nicht der Fall. Nach allen Rechten erfordert die Ehe die freie Einwilligung beider Theile und gehört es zu den Voraussetzungen derselben, dass zwei eines freien Willensentschlusses fähige Personen ihren Willen, sich ehelich zu verbinden, erklären. Dieses Erforderniss der Ehe ist durch die Bundesverfassung nicht beseitigt worden."*)

Gehen wir nun über zum 2. Satz des Art. 54,**) so ist das Wort „kirchliche Rücksichten", wie aus der Entstehungsgeschichte desselben erhellt, nicht bloss dahin zu verstehen, dass eine confessionell gemischte Ehe nicht verhindert werden kann,***) sondern auch in dem Sinne, dass der Bund die Ehehindernisse des canonischen Rechtes, soweit sie über die Gesetzgebung des Staates hinausgehen, nicht anerkennt. Es folgt daraus offenbar, dass die staatlichen Behörden auch einem katholischen Geistlichen, sei er aus diesem Stande ausgetreten oder nicht, die Ehe nicht untersagen dürfen, obschon ihn die Gesetze der Kirche zu lebenslänglichem Cölibate verurtheilen, selbst wenn er aus dem Priesterstande ausgetreten ist und einen andern Beruf ergriffen hat. Da

*) BG. Entsch. I. 97; V. 260; vergl. einen Entscheid des Bundesrathes vom 16. Sept. 1874, Bundesbl. 1875 II. 600.

**) Vergl. zu demselben das norddeutsche Bundesgesetz vom 4. Mai 1868 über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschliessung, Art. 1: „Die Befugniss zur Verehelichung darf insbesondere nicht beschränkt werden wegen Mangels eines bestimmten, die Grossjährigkeit übersteigenden Alters oder des Nachweises einer Wohnung, eines hinreichenden Vermögens oder Erwerbes, wegen erlittener Bestrafung, bösen Rufes, vorhandener oder zu befürchtender Verarmung, bezogener Unterstützung oder aus andern polizeilichen Gründen."

***) Vergl. BR. Geschfb. pro 1879, S. 25.

die Ehe ein Verhältniss des bürgerlichen Rechtes ist,*) so folgt daraus im Fernern, dass keine andern als bürgerliche Behörden in Ehesachen als Sühnbehörde oder als Gericht eine Amtsthätigkeit ausüben können.**) Es kann somit vom Staate der Kirche in einer solchen Behörde keine offizielle Stelle angewiesen werden, wogegen nichts im Wege steht, wenn einzelne Gewählte dem geistlichen Stande angehören. — Was die „öconomischen Rücksichten" betrifft, aus welchen das Recht zur Ehe nicht beschränkt werden darf, so wollte damit gesagt werden, dass die Behörden nicht mehr befugt seien, ängstlich nachzurechnen, ob die Verlobten genug Vermögen oder Erwerbsfähigkeit besitzen, um eine Familie erhalten zu können; Jeder soll in dieser Hinsicht selbst seines Glückes Schmied sein. Schwieriger wäre, wenn nicht ein Bundesgesetz hinzugekommen wäre, die Interpretation der Worte: „wegen bisherigen Verhaltens oder aus andern polizeilichen Gründen" gewesen, welche offenbar etwas vieldeutig sind. In formeller Hinsicht ist allerdings richtig, dass, wie der Bundesrath in seinem Kreisschreiben vom 3. Juli 1874 gesagt hat, mit der Controle über das moralische Verhalten des Bürgers auch die Forderung weggefallen ist, dass er zuerst die Bewilligung seiner heimathlichen Behörde beibringen müsse, bevor er sich verheirathen dürfe. In materieller Beziehung aber gehört, buchstäblich genommen, z. B. auch ein Ehebruch, den die Verlobten früher mit einander begangen, unter das „bisherige Verhalten"; dessenungeachtet hat das Bundesgericht, zur Zeit als das jetzige Bundesgesetz über Civilstand und Ehe noch nicht erlassen war, unterm 20. Februar 1875 gefunden, dass ein kantonales Gesetz, welches in einem solchen Falle die Ehe verbiete, dem Art. 54 nicht zuwiderlaufe. „Wie die Fassung dieses Artikels zeigt," sagen die Motive, „ist die Beschränkung des Rechtes zur Ehe wegen bisherigen Verhaltens auch als eine Beschränkung polizeilicher Natur aufgefasst und geht die Tendenz desselben offenbar dahin, diejenigen Ehebeschränkungen aufzuheben, welche den Staat vor den Folgen unüberlegter und leichtsinniger Eheschliessungen schützen sollen und zu diesem Zwecke die kantonalen Behörden ermächtigen, solchen Leuten, welche bisher einen liederlichen oder leichtfertigen

*) BG. Entsch. V. 440; I. 134, Erw. 2.

**) BG. Entsch. I. 133. 134, Erw. 2.

Lebenswandel geführt haben, die Ehe nicht bloss mit einer bestimmten Person, sondern im Allgemeinen zu verbieten. Nun beruht aber das Verbot der Ehe zwischen Ehebrechern nicht auf polizeilichen Gründen zur Verhinderung leichtsinniger Ehen, sondern vielmehr auf allgemein sittlichen Gründen zum Schutze der bestehenden Ehen.“*) — Alle Zweifel, welche über die Auslegung des Art. 54, Satz 2, noch bestehen konnten, sind nun freilich gehoben durch das später zu behandelnde Bundesgesetz vom 24. December 1874, in Kraft getreten mit Neujahr 1876, welches in einer für die ganze Schweiz rechtsverbindlichen Weise genau vorschreibt, was zur Eingehung einer gültigen Ehe erfordert wird und in welchen Fällen sie ausgeschlossen ist. Zu den letztern gehört nun freilich der Fall eines früher von den Verlobten mit einander begangenen Ehebruches nicht, was man bedauern mag, zumal auswärtige Gesetzgebungen in dieser Hinsicht ähnliche Bestimmungen enthalten,**) wie sie in den meisten unserer kantonalen Rechte Aufnahme gefunden hatten.

Was den dritten Satz des Art. 54 betrifft, die Anerkennung einer im Ausland nach dortiger Gesetzgebung abgeschlossenen Ehe, so hatte der ursprüngliche Antrag des Bundesrathes bloss die in einem andern als dem Heimathkanton abgeschlossenen Ehen erwähnt, aber schon die ständeräthliche Commission von 1871 fügte die im Auslande eingegangenen Ehen hinzu,***) wobei wesentlich diejenigen Motive einwirkten, welche in dem oben mitgetheilten Commissionalberichte von 1867, der die erste Anregung gegeben, ausgeführt sind.†) In jener erweiterten Fassung wurde die hier behandelte Bestimmung in den Entwurf von

*) BG. Entsch. I. 99. 94.

**) Code Napoléon Art. 298: „Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice.“ Deutsches Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, § 33: „Die Ehe ist verboten . . . . zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen.“ In Deutschland kann freilich Dispensation gestattet werden, um noch grössere Missstände zu vermeiden, welche das ehelose Zusammenleben der zwei Ehebrecher herbeiführen würde.

***) Prot. S. 45. 47.

†) Schon seit dem 11. Juli 1829 bestand ein eidg. Concordat, welches Schweizern, die sich im Auslande auf unregelmässige Weise verehelichen würden, wenigstens das Heimathrecht zu sichern beabsichtigte.

1872 aufgenommen und ist aus diesem in die jetzige Bundesverfassung übergegangen. Bei der Entstehung dieser letztern dachte man bei den Worten „nach der dort geltenden Gesetzgebung“ doch hauptsächlich nur an die Form der Ehe, namentlich an die bürgerliche Trauung, welche in einzelnen Kantonen der Schweiz, wie namentlich auch in auswärtigen Staaten vollkommen genügte, um eine rechtmässige Ehe zu begründen. Dagegen müssen die gesetzlichen Formen des Landes, in welchem die Ehe abgeschlossen wurde, eingehalten worden sein. Im Jahr 1885 untersagte der Bundesrath die Eintragung in das Civilstandsregister von zwei Trauungen, vorgenommen von dem Geistlichen der englischen Botschaft in Paris zwischen Schweizerbürgern und Engländerinnen, weil in Frankreich ungültig abgeschlossen worden.*) Wird die Ehe in einem nichtchristlichen oder halbcivilisirten Lande abgeschlossen, in welchem die Schweiz keine eigene Vertretung besitzt, so erachtete der Bundesrath die Ehe in der Schweiz gültig, wenn sie in einer Weise abgeschlossen wurde, die von demjenigen Staate, unter dessen Schutz der betreffende schweizerische Angehörige steht, als gültig angesehen wird.**) Bezüglich der sog. Römer-Ehen wurde übrigens schon früher angenommen, dass sie als rechtskräftig zu präsumiren seien, wenn aus der Gesetzgebung des betreffenden Kantons nicht nachgewiesen werden könne, dass dieselben ohne Zustimmung der Landesregierung in gültiger Weise nicht haben eingegangen werden können. In dem Concordatsentwurfe von 1868 war es ausdrücklich gesagt, dass die Anerkennung einer im Auslande abgeschlossenen Ehe zwar nicht wegen unterlassener Formalitäten, wohl aber wegen materieller Hindernisse, die ihr nach der kantonalen Gesetzgebung entgegenstehen, verweigert werden dürfe. Der Wortlaut des Art. 54 gestattet es nun aber freilich, „die Gesetzgebung des auswärtigen Staates“, in welchem eine Ehe abgeschlossen wird, auch für die materiellen Erfordernisse derselben als massgebend zu erklären; in diesem Sinne scheint der Bundesrath in seinen Kreisschreiben vom 3. Juli und 5. August 1874 die fragliche Verfassungsbestimmung aufgefasst zu haben***) und wurde sie auch durch das

*) Bundesbl. 1886 I. 446.
**) Bundesbl. 1888 II. 693.
***) Bundesbl. 1874 II. 509 ff.; vergl. S. 622 ff.

später zu erörternde Bundesgesetz vom 24. December 1874 (Art. 54) interpretirt.*) Dass jedoch diese Interpretation zu bedeutenden Uebelständen führen kann, liegt auf der Hand. Unser Bundesgesetz erklärt z. B., der schweizerischen Volksanschauung entsprechend, die Ehe zwischen Oheim und Nichte als unzulässig; nun braucht aber, nach dem bundesräthlichen Kreisschreiben, ein solches Paar nur die kleine Reise nach der nächsten deutschen oder französischen Stadt zu machen und sich dort copuliren zu lassen, damit die Ehe am Heimathorte des Bräutigams und im ganzen „Gebiet der Eidgenossenschaft“ als eine rechtmässige anerkannt werden muss. Gegen eine derartige Anwendung des Art. 54, wenn sie in der Praxis einmal vorkommt, wird sich sicherlich das gesunde Volksgefühl empören! Zum Mindesten sollte, wie König mit Recht hervorhebt, eine solche Ehe nur dann anerkannt werden, wenn die Ehe an dem wirklichen auswärtigen Wohnsitz der Parteien oder des Bräutigams abgeschlossen worden, und nicht auch dann, wenn die Brautleute, zum Zweck das Gesetz zu umgehen, nur vorübergehend Aufenthalt im Ausland genommen haben.**) Ebenso hatte der französische Cassationshof eine in der Schweiz ausgesprochene gänzliche Scheidung eines in der Schweiz naturalisirten Franzosen, Namens de Bosmelet, als ungültig betrachtet, weil derselbe sich in der Schweiz nur habe naturalisiren lassen, um das französische Gesetz zu umgehen, weswegen dann auch vom Civilgericht zu Amiens die von Bosmelet in der Schweiz eingegangene zweite Ehe für Frankreich als nichtig erklärt wurde.***) Beizufügen ist nur noch, dass die Vorschrift des Art. 54, Abs. 3, auch auf die vor Inkrafttreten der Bundesverfassung abgeschlossenen Ehen Anwendung findet, vorbehalten, dass jene Ehen unter der neuen Bundesverfassung noch bestanden hatten.†)

Der vierte Satz des Art. 54, nach welchem die Frau das Heimathrecht des Mannes durch die Ehe erwirbt, scheint sich

*) Der Bundesrath hatte auch in diesem Sinne der deutschen Regierung eine förmliche Erklärung ausgestellt. Bundesbl. 1880 II. 22.

**) König, Gutachten betr. Abänderung des Bundesgesetzes vom 24. December 1874, S. 9.

***) Bundesbl. 1890 II. 167, Ziff. 19.

†) BG. Entsch. I. 101; II. 34. 398; IV. 6; VII. 662; VIII. 323; II. 34, Erw. 3; IV. 7. 400; VII. 662, Erw. 4; VIII. 323.

eigentlich von selbst zu verstehen. Dessenungeachtet hatte es im Jahr 1808, um jenen Grundsatz auf allgemein verbindliche Weise aufzustellen, eines Tagsatzungsbeschlusses bedurft, welcher unterm 9. Juli 1818 in ein von allen Kantonen angenommenes Concordat umgewandelt wurde.*) Dieses Concordat hinderte aber nicht, dass sehr häufig noch der Kanton, welchem die Braut angehörte, von dem Kanton des Bräutigams eine förmliche Bürgerrechtszusicherung, letzterer Kanton aber von dem erstern eine Entlassungsurkunde verlangte; lästige Formalitäten, welche nicht wenig dazu beitrugen, dass einer bundesgesetzlichen Regulirung dieser Verhältnisse gerufen wurde. Es war offenbar die Beseitigung dieser Formalitäten, welche man zunächst im Auge hatte, als man die allgemeine Rechtsregel, dass die Frau durch die Ehe das Heimathrecht des Mannes erwerbe, zuerst in den Concordatsentwurf von 1868, dann in die neue Bundesverfassung aufnahm. Auch diese Vorschrift findet, unter gleicher Voraussetzung wie die oben erwähnte, Anwendung auf bestehende Ehen, die schon vor Inkrafttreten der Bundesverfassung eingegangen worden waren. **)

Ungleich wichtiger war diese Aufnahme bei dem fünften Satze, nach welchem vorehelich geborene Kinder durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimirt werden. Dieser Grundsatz, so sehr er allgemeinen Rechtsbegriffen entspricht,***) wurde doch durch die Gesetzgebung und die Praxis mancher Kantone nur in sehr bedingter Weise anerkannt. Verschiedene Urtheile des Bundesgerichts, welche in der Periode von 1848 bis 1874 erfolgten, hatten indessen in dieser Hinsicht bereits durchgegriffen und es konnte daher die Anerkennung des Grundsatzes, welcher auch schon in dem Concordatsentwurfe vom 20. Januar 1868 enthalten war, nicht mehr auf grosse Schwierigkeiten stossen. Auch hier wurde vom Bundesgericht anerkannt, dass diese Vorschrift, als Grundsatz des öffentlichen Rechts, beruhend auf sittlich zwingenden Gründen, rückwirkende Kraft habe, soweit früher abgeschlossene Ehen noch unter der Herrschaft der neuen Bundes-

*) Alte offic. Sammlung I. 287; Simon Kaiser, Sammlung der eidg. Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen IV. 14.

**) BG. Entsch. II. 34; VII. 662, Erw. 4.

***) Vergl. Code Napoléon Art. 331.

verfassung fortbestünden.*) Für die Legitimation genügt als Rechtsvermuthung die Anerkennung der Eltern beziehungsweise des Ehemannes und Vaters,**) wobei jedoch immerhin, auch der dadurch betroffenen Heimathgemeinde, das Recht der Anfechtung wegen erweislich unwahrer Anerkennung, vorbehalten bleibt.***) Was das Verfahren bei der Legitimation vorehelicher Kinder betrifft, so erkannte das Bundesgericht am 22. März 1875, dass hiefür die kantonalen Verordnungen massgebend seien, bis das einschlägige Bundesgesetz in Kraft getreten sein werde.†)

Was endlich den letzten Satz des Art. 54 betrifft, nach welchem jede Erhebung von Brauteinzugsgebühren oder anderer ähnlicher Abgaben unzulässig ist, so ist hier die neue Bundesverfassung bedeutend weiter gegangen als der Concordatsentwurf von 1868, welcher nur eine möglichste Ermässigung dieser Abgaben im Auge hatte. Der Bundesrath sagte darüber in seiner Botschaft von 1870: „Der Bezug solcher Gebühren ist ebenso ungerecht als irrationell, indem man namentlich den Aermern in demjenigen Augenblicke, wo er für die Begründung seines häuslichen Herdes verhältnissmässig grössere Auslagen zu machen hat, nicht noch mit Steuern und Gebühren belegen darf." Entscheidend war also auch hier die Rücksicht, die Eheschliessung zu begünstigen und sie von allen Hindernissen, die ihr in den Weg gelegt werden können, zu befreien. Aus dem Entwurfe des Bundesrathes von 1870 ist die fragliche Bestimmung unverändert in die jetzige Verfassung übergegangen. Was die Tragweite derselben betrifft, so ist nach ihrem Wortlaute und nach der ihr zu Grunde liegenden Absicht nicht daran zu zweifeln, dass nicht bloss die Gebühren, welche die in eine Gemeinde einheirathenden Bräute, Schweizerinnen wie Ausländerinnen, zu bezahlen hatten, sondern überhaupt alle Abgaben, mit denen die Eheschliessung als solche beschwert war, mochten sie auch von allen Verlobten ohne Unterschied bezogen werden, abgeschafft sind. Schwieriger

*) BG. Entsch. I. 105, Erw. 6; II. 34, Erw. 2; IV. 211.

**) BG. Entsch. III. 836; IV. 211, Erw. 1 in fine; Geschfb. BR. pro 1886, S. 142.

***) BG. Entsch. III. 36. 835, Erw. 2; IV. 191. 211; VIII. 853; IX. 192; XII. 430, Erw. 2 a; XV. 107 ff.; Bundesbl. 1887 I. 520—526.

†) BG. Entsch. I. 107.

war die Frage zu beantworten, ob Cautionen, welche in einzelnen Kantonen von einheirathenden Frauen früher bezogen zu werden pflegten, nunmehr in Folge der Annahme der neuen Bundesverfassung zurückzubestellen seien. Es hatten diese Heirathscautionen z. B. in Nidwalden den Zweck, dass im Falle der Verarmung der eingeheiratheten Bürgerin die Armencasse erst nach Verbrauch der Caution zur Unterstützung angehalten werden könne. Das Bundesgericht verpflichtete in dem ihm vorgelegten Specialfalle die Armenverwaltung Wolfenschiessen zur Rückgabe der Caution, gestützt auf folgende Motive: „Es ist zwar, insoweit es sich um Privatrechte handelt, im Allgemeinen richtig, dass ein neues Gesetz nur für die Zukunft wirken soll und die Anwendung des neuen Rechtes auf früher entstandene Rechtsverhältnisse ausgeschlossen ist. . . . . Allein im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um ein privatrechtliches Verhältniss, sondern um ein solches des öffentlichen Rechtes. Es wurde die Caution nicht auf Grund eines Vertrages geleistet, sondern zufolge der zwingenden Vorschrift einer Gesetzesbestimmung, welche dem öffentlichen Rechte angehört. Die Verpflichtung, die Caution fortbestehen zu lassen, besteht daher auch nur so lange, als jene Gesetzesbestimmung in Kraft ist, und hört mit der Aufhebung der letztern ebenfalls auf. Von einem wohlerworbenen Privatrechte der Armenverwaltung W. auf die Fortexistenz der Caution kann unter den Umständen, unter welchen dieselbe geleistet worden ist, keine Rede sein.*)

Gehen wir nun über zu Art. 53, Satz 1, so lautet derselbe folgendermassen:

„*Die Feststellung und Beurkundung des Civilstandes ist Sache der bürgerlichen Behörden. Die Bundesgesetzgebung wird hierüber die nähern Bestimmungen treffen.*“

Diese neue Bestimmung, welche der Bundesrath erst in seiner Botschaft vom 4. Juli 1873 vorschlug, betrachtete derselbe mit Recht als eine blosse Folgerung des von ihm im jetzigen Art. 49, Satz 4, aufgestellten Princips. In der oben Seite 468 erwähnten Stelle fährt die Botschaft fort: „Wir halten dafür, dass bei dieser Ordnung alle Bürger gleich behandelt werden müssen. Wir können nicht zugeben, dass diejenigen, welche eine Civilehe eingehen, eine besondere Classe bilden, und dass die Ceremonien zum

*) BG. Entsch. I. 111, Erw. 4; vergl. VII. 454.

Zwecke, den Civilvertrag perfect zu machen, je nach den religiösen Ueberzeugungen der Betheiligten verschieden seien. Wir sind der Ansicht, dass für Alle die gleiche Regel gelten soll, und wir sprechen uns demzufolge, nach dem Beispiele verschiedener Nachbarstaaten, für die obligatorische Civilehe aus. Wenn Alles, was auf den Civilstand Bezug hat, vom religiösen Gebiete gesondert werden muss, so geht es nicht an, dass der Priester einer Religion dem bürgerlichen Acte der Verehelichung seine gesetzliche Sanction verleihe. Der religiöse Act bleibt frei; derselbe hat aber keine bürgerlichen Wirkungen. Die Führung der Civilstandsregister wird ebenfalls weltlich sein müssen.*) Die Unabhängigkeit des bürgerlichen und religiösen Gebietes lässt es nicht zu, dass den Priestern einer Religion, mit Ausschluss derjenigen einer andern, das Recht ertheilt werde, die hauptsächlichen Acte des bürgerlichen Lebens: Geburt, Verehelichung und Ableben, zu constatiren." **)

Die Ausführung des Art. 53, Satz 1, erforderte mit Nothwendigkeit ein Bundesgesetz, welches die Formen festzustellen hatte, innerhalb deren die Beurkundung des bürgerlichen Standes jeder Person und insbesondere der Abschluss der, dem Princip nach bereits angenommenen Civilehe sich zu bewegen hat; es ist auch einem solchen Gesetze durch die Bundesverfassung selbst gerufen. Dagegen verlangt der Art. 54 kein Ausführungsgesetz über das materielle Eherecht; im Gegentheil wurde derselbe, wie der Bundesrath in seiner Botschaft vom 17. Juni 1870 sagt, gerade deshalb so einlässlich angelegt, weil man die Erlassung eines weitern Gesetzes vermeiden wollte. Auch ist nach der jetzigen Bundesverfassung nicht die Gesetzgebung über das gesammte Civilrecht, wovon das Eherecht einen Theil ausmacht, Sache des Bundes, wie dieses nach dem Entwurfe von 1872 der Fall gewesen wäre; gerade aus diesem Grunde wurden die Worte gestrichen, welche in jenem Entwurfe am Eingange des dritten Satzes von Art. 54 standen: „So lange nicht die Bundesgesetzgebung über die Erfordernisse zur Eingehung der Ehe besondere

*) Vergl. deutsches Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875, § 2, am Schlusse: „Geistlichen und andern Religionsdienern darf das Amt eines Standesbeamten nicht übertragen werden."

**) Bundesbl. 1873 II. 966; 1874 III. 5.

Vorschriften aufgestellt hat." Es lässt sich daher allerdings nicht läugnen, dass das Civilstandsgesetz vom 24. December 1874, indem es nicht bloss über die materiellen Erfordernisse einer gültigen Ehe, sondern sogar über die Ehescheidung ausführliche Bestimmungen aufnahm, über den Buchstaben der Bundesverfassung hinausgegangen ist.*) Der Sache nach aber rechtfertigte sich diese Ueberschreitung vollkommen durch den engen Zusammenhang, welcher zwischen Civilstand und Ehe besteht, so dass ohne jene Bestimmungen über das materielle Eherecht eine sichere und gleichförmige Führung der Civilstandsregister niemals zu erzielen gewesen wäre. Was insbesondere die Ehescheidung betrifft, so war zu befürchten, dass dieselbe in einzelnen Kantonen, wo bis dahin das canonische Recht gegolten, ohne ein Bundesgesetz überall nicht stattfinden könnte, ja dass es nach Aufhebung der geistlichen Gerichtsbarkeit an einem Gerichtsstande selbst für temporäre Scheidungen fehlen würde. Mochten übrigens die Competenzbedenken, welche man gegen die Erlassung eines umfassenden Bundesgesetzes auch über die Ehe hegte, mehr oder weniger begründet sein, so hat das Schweizervolk, welchem der oberste und letzte Entscheid zusteht, den Bundesbehörden Recht gegeben, indem es am 23. Mai 1875 mit 213,199 gegen 205,069 Stimmen dem Gesetze seine Sanction ertheilte.

Das Bundesgesetz „betreffend Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe" vom 24. December 1874**) ist am 1. Januar 1876 in Kraft getreten, und hat der Bundesrath zuerst unterm 17. Herbstmonat 1875 und sodann am 20. September 1881 ein Reglement betreffend Führung des Civilstandsregisters erlassen,***) welchem ein vom schweizerischen Departement des Innern veröffentlichter Commentar (Handbuch für die schweizerischen Civilstandsbeamten †) nachfolgte. In Folge gestellter Motion wurde der Bundesrath vom Ständerathe unterm 25. März 1885 eingeladen, die Frage zu prüfen, ob nicht das Gesetz in dem Sinne abzuändern sei, dass zeitweise Trennung von Tisch und Bett nicht allein von Amts wegen durch den Richter aus-

*) Vergl. Bundesbl. 1874 III. 1 ff.
**) A. S. n. F. I. 506 ff.
***) A. S. n. F. I. 719; V. 529; vergl. auch V. 546; IX. 301.
†) Bundesbl. 1882 II. 39.

gesprochen, sondern in allen Fällen auch von den Parteien selbst begehrt werden könne.*) Das Bundesgericht hatte sich nämlich wiederholt dahin ausgesprochen, dass gemäss der Vorschrift des Gesetzes die Gerichte nur von sich aus (von Amts wegen) und einzig im Sinne von Art. 47 genannten Gesetzes, eine vorübergehende Trennung aussprechen dürfen.**) Der Bundesrath benützte den erhaltenen Auftrag, das Bundesgesetz über Civilstand und Ehe, wenn auch nicht in seinen Grundlagen, doch in den Ausführungsbestimmungen einer Revision zu unterwerfen. Letztere ist aber seither noch nicht zum Abschlusse gelangt.

Was die Oberaufsicht des Bundesrathes und dessen Einwirkung auf die Führung der Civilstandsregister betrifft, so mag hier ein Beschluss des Bundesrathes vom 18. Mai 1890 angeführt werden, den derselbe gestützt auf ein Gutachten des eidgenössischen Justizdepartements gefasst hatte. Der Familienname eines in Luzern geborenen Bürgers war in Folge privaten Begehrens, auf Weisung des kantonalen Departements über das Gemeindewesen, in den dortigen Geburtsregistern abgeändert worden. Die Familie von Orelli, welche seit 1784 als Corporation in Zürich organisirt war, erhob gegen diese Aenderung Einsprache, weil ihr Familienname von Jemandem beansprucht werde, der hiezu kein Recht habe, und wandte sich dieselbe, als die kantonale Regierung sich ablehnend verhielt, an den Bundesrath mit dem Gesuche, den Regierungsrath von Luzern anzuhalten, den frühern Zustand in den Geburtsregistern wieder herzustellen, wie auch die betreffenden Heimathschriften hiemit in Einklang bringen zu lassen.***) Der Recursbeklagte erhob die Einrede, der Bundes-

*) Postulatensammlung N. 340.

**) BG. Entsch. III. 376; IV. 670. Die Kantone hatten Vollziehungsverordnungen zum Gesetz erlassen, welche unter sich im Widerspruch standen. Neuenburg liess ein Parteibegehren ausschliesslich für gänzliche Scheidung zu, während Genf, Wallis und Obwalden die selbstständige Klage auf zeitweise Trennung gleichfalls und allgemein gestatteten.

***) Rechtsschriften des Prof. Meili vom 27. Mai und October 1889, sowie von Prof. Friedr. v. Wyss vom 6. Juli und 18. November 1889. Sämmtliche Rechtsschriften in Separatabdruck erschienen, wie ferner die von den Recurrenten beigebrachten Gutachten der Professoren A. Schneider, J. Kohler und Laband, — interessant auch über die schon in den Rechtsschriften behandelte Frage des privatrechtlichen Anspruchs auf den Familiennamen.

rath sei zu einer derartigen Verfügung nicht competent, von der Ansicht ausgehend, die Amtsverwaltung der Civilstandsbeamten sei nur im Allgemeinen dem Oberaufsichtsrecht des Bundesrathes unterstellt und beziehe sich dessen in Art. 12 des Civilstandsgesetzes vorgesehenes Interventionsrecht „nicht auf einzelne, gemäss Weisung der kantonalen Aufsichtsbehörde vorgenommene Eintragungen, sondern nur auf allgemeine Uebelstände in der Amtsführung". Der Bundesrath erklärte dem gegenüber: „er habe von jeher, gestützt auf Art. 53 der Bundesverfassung, welcher die Feststellung und Beurkundung des Civilstands als Sache der bürgerlichen Behörden erklärt, und die Bundesgesetzgebung anweist, hierüber die nähern Bestimmungen zu treffen, — und gestützt auf die positiven Vorschriften des Gesetzes selbst, insbesondere die Art. 2 und 60 desselben, die Anwendung des Civilstandsgesetzes seiner steten Aufsicht und Controle unterstellt. Es sei auch bisher von keiner Seite bestritten worden, dass das Civilstandswesen ein der Bundesaufsicht unterworfener Zweig der Kantonalverwaltung sei, auf welchen Art. 102, Ziff. 13, der Bundesverfassung Anwendung finde, der die Befugnisse und Obliegenheiten des Bundesrathes aufzählt. Das Oberaufsichtsrecht des Bundesrathes im Civilstandswesen sei auch von der Bundesversammlung stets so aufgefasst und durch Genehmigung der bundesräthlichen Geschäftsberichte anerkannt worden, indem der Bundesrath, sowohl in Folge amtlicher Anfrage oder Anzeige, wie in Folge privater Beschwerdeführung wiederholt zu Weisungen oder Verfügungen sich veranlasst gesehen habe.*) Nun gehöre auch die Auslegung und Anwendung, welche eine Bestimmung des eidgenössischen Civilstandsgesetzes seitens der obersten kantonalen Aufsichtsbehörde gefunden hat, um so unzweifelhafter in die Zuständigkeit des Bundesrathes, als es sich um eine bei Anlass eines Specialfalles getroffene kantonale Entscheidung handle, welche von allgemeiner principieller Bedeutung sei, namentlich für die Abgrenzung der Competenzen der gerichtlichen und der administrativen Kantonsbehörden auf dem Gebiete des Civilstandswesens." —

*) Bundesbl. 1877 II. 62, unten; 1878 II. 568; 1879 II. 176; 1880 II. 25; 1881 II. 98; 1882 II. 37; 1883 II. 42; 1884 II. 20 u. 21; 1885 II. 21. 22—25; 1886 I. 446; 1887 I. 522—525; 1889 II. 732—736; 1890 II. 160. 162—166.

In materieller Beziehung wurde sodann der Recurs als begründet befunden. Mit Rücksicht darauf, dass das in Betracht fallende Verhältniss zum Mindesten „zweifelhaft“ gewesen, habe es sich nicht um blosse Berichtigung eines offenbaren Irrthums handeln können, und hätte daher die verlangte „Berichtigung“ nicht auf administrativem Wege angeordnet werden sollen, sondern musste solche gemäss Art. 9, Abs. 2, des Civilstandsgesetzes dem Civilrichter vorbehalten bleiben. Der Bundesrath beschloss daher, es seien die bezüglichen Verfügungen der kantonalen Behörden aufgehoben und werde der Regierungsrath des Kantons Luzern eingeladen, in Bezug auf die stattgehabten Eintragungen den frühern Zustand wieder herstellen zu lassen. — Hiebei bleibt selbstverständlich vorbehalten, dass wenn über die Berechtigung zur Führung des betreffenden Familiennamens weiterer Streit bestünde, der Civilrichter darüber zu entscheiden hätte.

Indem wir im Uebrigen auf das Gesetz selbst verweisen, heben wir folgende allgemeine Bemerkungen hervor:

A. Der Abschluss der Ehe ist im Sinne des Gesetzes ein rein bürgerlicher Act. Eine kirchliche Einsegnung darf erst nach erfolgtem Eheabschluss vor dem Civilstandsbeamten (der weltlichen Standes sein muss) und gegen Vorweisung des Ehescheins stattfinden (Art. 40). Bürgerliche Folgen schliessen sich ausschliesslich an die Civilehe, mit Vorbehalt der kirchlichen Ehen, die im Ausland gemäss dortiger Gesetzgebung gültig abgeschlossen worden. — Der Eheabschluss beruht auf dem übereinstimmenden Willensausspruche der Brautleute vor dem Civilstandsbeamten, welcher Willensact jedoch erst dadurch perfect wird, dass der Civilstandsbeamte „Namens des Gesetzes“ die Ehe als abgeschlossen erklärt. Diese Erklärung hat nicht bloss declaritiven Charakter, sondern ist ein wesentliches Erforderniss des Eheabschlusses. Ohne dieselbe besteht keine Ehe.*) — Die Erfordernisse zu einem gültigen Eheabschlusse sind einerseits materielle: sie be-

*) In gleichem Sinne der Entwurf zum bürgerlichen Gesetzbuch des deutschen Reichs, laut Motiven dazu, Band IV, S. 40. — Vergl. Wyss in Ztsch. für schweiz. Recht: Uebersicht der schweiz. Rechtsgesetzgebung, Bd. XX, S. 22; Salis: Ehescheidungs- und Ehenichtigkeitssachen von Ausländern in der Schweiz, S. 41; etwas abweichend König, Gutachten betr. Abänderung einiger Bestimmungen des Civilstandsgesetzes, S. 17.

treffen, neben der Willensübereinstimmung der Eheleute, deren Alter (18 bezw. 16 Jahre), die Einwilligung von Eltern oder Vormündern (Art. 27), das Nichtvorhandensein einer schon bestehenden Ehe oder zu naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft,*) oder von Geisteskrankheit, ferner bei Wittwen und geschiedenen Frauen der Ablauf einer Frist von 300 Tagen seit Auflösung der Ehe (Art. 28). Die in Art. 28 aufgeführten Umstände, mit Ausnahme der Bestimmung bezüglich der Wittwen und geschiedenen Frauen, sind absolute Ehehinderungsgründe, welche unbedingt die Ungültigkeit der Ehe nach sich ziehen, wobei die Klage auf Nichtigkeit der Ehe nicht allein von Jedem gestellt werden kann, der ein rechtliches Interesse an der Lösung dieser Ehe hat, sondern auch von Amts wegen gestellt werden muss; — anderseits formelle: Verkündung und Förmlichkeiten bei der Trauung. In Fällen der Todesgefahr kann der Beamte, mit Erlaubniss der zuständigen kantonalen Behörde, auch ohne vorausgegangene Verkündung die Trauung vornehmen. Einsprachsberechtigt ist Jeder (auch die Behörde, welcher die Wahrung öffentlicher Interessen obliegt), der an dem Nichtzustandekommen der Ehe ein rechtliches Interesse hat.**)

Der Eheabschluss hat am Wohnsitze des Bräutigams stattzufinden, wobei übrigens dem zuständigen Civilstandsbeamten gestattet ist, die Vornahme der Trauung einem andern schweizerischen Civilstandsbeamten zu übertragen (Art. 37). Unter dem Wohnsitz des Bräutigams ist nur jener in der Schweiz zu verstehen. Die Vorschriften des Civilstandsgesetzes in Art. 29 u. ff. beruhen darauf, dass die Verehelichung in der Schweiz stattfinde. Schweizer, die im Auslande wohnen, können sich daher nicht in der Schweiz verehelichen.***) Ein schweizerischer Civilstandsbeamter kann auch keine Ermächtigung zum Vollzug der Trauung an einen ausländischen Civilstandsbeamten ausstellen. Den Schweizern im Ausland erwächst hieraus insofern kein Nachtheil, als sie an ihrem Wohnsitz im Ausland, zufolge einer besondern Vorschrift der Bundesverfassung (Art. 54, Satz 3), unter Einhaltung der dort vorgeschriebenen Förmlichkeiten, gültig eine Ehe eingehen können. — Wie ver-

*) Vergl. BG. Entsch. V. 593.
**) BG. Entsch. V. 259; VII. 356.
***) Vergl. König a. a. O. S. 16.

hält es sich aber mit Ausländern, die in der Schweiz eine Ehe abschliessen wollen? Erste Voraussetzung ist auch hier, zufolge der Vorschrift des Art. 37, dass der Ausländer einen festen Wohnsitz in der Schweiz habe; ohne Erfüllung dieser Vorschrift ist eine Verehelichung von Ausländern in der Schweiz nicht möglich. Selbstverständlich ist, dass auch für solche Ausländer-Ehen sämmtliche Vorschriften des schweizerischen Civilstandsgesetzes eingehalten werden müssen. Ueberdies verlangt aber das Gesetz, dass eine Verkündung, wie auch die Trauung, nur auf Vorlage einer Erklärung der zuständigen auswärtigen Behörde erfolgen dürfe, in welcher die Anerkennung dieser Ehe mit allen ihren Folgen ausgesprochen wird (Art. 31, Satz 4, und 37, Satz 4). Mit einzelnen Staaten konnte die Schweiz, über die Voraussetzungen solcher im Ausland abgeschlossener Ehen, förmliche Verträge abschliessen, so mit dem Deutschen Reich durch Uebereinkommen vom 14. Juni 1884,*) und mit Baden durch Vertrag vom 23. August 1808, Art. 4, litt. c, welcher heute noch bezüglich der Eheverkündung am Heimathort in Rechtskraft sich befindet, dem aber die Kantone Schwyz, Wallis und Neuenburg nicht beigetreten sind.**) Mit andern Staaten hat der Bundesrath auf dem Verwaltungswege sich einigen können über die Form der auszustellenden Erklärungen, so mit Frankreich laut Kreisschreiben vom 16. Juli 1877, mit Belgien laut Kreisschreiben vom 1. März 1878 und mit Italien laut Kreisschreiben vom 29. November 1890.***) England und die Vereinigten Staaten Nordamerika's anerkennen ohne Weiteres, gemäss den Erklärungen ihrer Gesandtschaften, die in der Schweiz abgeschlossenen Ehen ihrer Landesangehörigen, sofern bei der stattgehabten Verehelichung die Bestimmungen der schweizerischen Ehegesetzgebung beobachtet worden sind.†) Ebenso Dänemark laut Erklärung des dänischen Generalconsulats in

*) A. S. n. F. IX. 93; Bundesbl. 1886 II. 755.

**) Alte offic. Samml. I. 401—406; II. 63. Wolff: Die schweiz. Bundesgesetzgebung II. 491. 492. Bundesbl. 1884 III. 314; 1890 II. 164, Ziff. 13.

***) Bundesbl. 1877 III. 532; 1878 I. 343; 1877 III. 280; 1889 IV. 295; 1890 V. 59.

†) Bundesbl. 1869 II. 728; Handbuch f. d. Civilstandsbeamten N. 160; Bundesbl. 1887 III. 700.

Genf.*) Bezüglich Russland und Oesterreich-Ungarn ist anzunehmen, dass diese Staaten gleichfalls eine in der Schweiz abgeschlossene Ehe ihrer Landesangehörigen anerkennen, insofern neben der civilen Trauung auch die kirchliche stattgefunden hat.**)

Den Kantonsregierungen ist gestattet, Dispensationen zu ertheilen von der Beibringung einer Erklärung der auswärtigen Behörde, dass die abzuschliessende Ehe mit allen ihren Folgen anerkannt werde. Bei der Ausübung dieses Dispensationsrechtes darf jedoch der Unterschied nicht ausser Acht gelassen werden zwischen den absoluten Eheerfordernissen, deren Mangel die Ungültigkeit der Ehe nach sich ziehen würde, und denjenigen Erfordernissen, deren Nichtbeachtung solche Folgen nicht hat. Die kantonalen Regierungen werden daher gut thun, bevor sie eine Dispensation ertheilen, sich zu überzeugen, ob nach der heimathlichen Gesetzgebung des Bräutigams die Ehe nicht als ungültig erklärt werden könnte.***) Da die Dispensationsbewilligung dem Ermessen der Kantonsregierungen anheimgegeben ist, so haben diese auch die Folgen zu tragen, wenn die betreffende Ehe im Heimathstaate nicht anerkannt wird, wie z. B. betreffend heimathloser Kinder.†) — Sofern voreheliche Kinder durch die nachfolgende Ehe legitimirt werden, haben die Eltern bei der Trauung oder spätestens innerhalb 30 Tagen nach derselben diese Kinder dem Civilstandsbeamten ihres Wohnortes anzuzeigen. Hat jedoch die Eintragung aus irgend einem Grunde nicht stattgefunden, so kann aus dieser Unterlassung den vorehelichen Kindern und ihren Nachkommen in ihren Rechten kein Nachtheil erwachsen.

B. Bezüglich der Ehescheidungen††) erklärt das Gesetz in Art. 43: „Ehescheidungsklagen und Klagen auf Ungültigkeit einer Ehe sind bei dem Gerichte des Wohnsitzes des Ehemannes

*) Bundesbl. 1890 II. 164, Ziff. 2.

**) Handbuch a. a. O. N. 159; Bundesbl. 1878 II. 700; vergl. BG. Entsch. IX. 454, Erw. 5. — Bezüglich Oesterreich-Ungarn vergleiche jedoch Bundesbl. 1890 II. 165, Ziff. 14.

***) Handb. f. Civilst.-Beamte N. 187; BG. Entsch. IX. 453, Erw. 3.

†) Wyss a. a. O. S. 20; Bundesbl. 1874 II. 623.

††) Auch die Klagen betreffend die weitern Folgen der Ehescheidung sind an diesem Wohnsitze anzubringen, wenn dieselben nicht schon im Scheidungsurtheile geregelt wurden. BG. Entsch. III. 51; V. 446.

anzubringen. . . . . Beim Abgang eines Wohnsitzes in der Schweiz kann die Klage am Heimath-(Bürger-) Orte oder am letzten schweizerischen Wohnorte des Ehemannes angebracht werden.“ Eine Prorogation des Gerichtsstandes ist hier unstatthaft.*) Was die Scheidung schweizerischer Eheleute betrifft, so mussten daherige Klagen früher gemäss Concordat betreffend Behandlung der Ehescheidungsfälle vom 6. Juli 1821, dem beinahe sämmtliche Kantone beigetreten waren, beim heimathlichen Richter angebracht werden. Nunmehr schreibt Art. 43 vor, dass diese Klagen (inbegriffen die Nichtigkeitsklagen) am Wohnsitze des Ehemannes anzubringen seien. Eine wichtige Frage ist nun die, ob unter diesem Wohnsitz, gleich demjenigen des Bräutigams für Eingehung der Ehe (Art. 37), ausschliesslich derjenige in der Schweiz zu verstehen sei.**) Schweizer, die im Ausland wohnen, können nämlich in der Schweiz sich nicht verehelichen.***) Dagegen wird ihre Ehe gemäss Art. 54, Satz 2, der Bundesverfassung anerkannt, wenn dieselbe am Wohnort im Ausland, unter Einhaltung der dort vorgeschriebenen Förmlichkeiten eingegangen worden ist.

Der Bundesrath hat obige Frage auf gestellte Einfrage des schweizerischen Generalconsuls in St. Petersburg vom 18. März 1884 bejaht.†) Das Nämliche geschah in noch bestimmterer Weise, als im Jahr 1887 die neuenburgischen Behörden den Bundesrath um Weisung angingen, ob das Erkenntniss des Gerichtshofes zu Elgin, Illinois (Vereinigte Staaten von Nordamerika), welches die Ehe zwischen neuenburgischen Eheleuten aufgelöst hatte, als gültig angesehen werden dürfe. Der Bundesrath erwiderte: jenes Urtheil sei als nichtig zu betrachten und könne auf dem Gebiete der Schweiz keine Vollziehung finden. Weder in Art. 43, noch in einem andern Artikel des erwähnten Bundesgesetzes sei die Rede von der Anerkennung eines ausländischen Gerichtsstandes für Ehestreitigkeiten von Schweizern, so dass das

*) BG. Entsch. IX. 467.

**) Wir verweisen auf Morel: Der Gerichtsstand in Ehescheidungssachen in Ztsch. f. schw. Recht VIII. 381 ff.

***) Auch König theilt diese Auffassung in seinem Gutachten an das eidg. Justizdepartement, S. 16.

†) Bundesbl. 1885 II. 21.

schweizerische Forum als ein exclusives angesehen werden müsse und kein ausländisches Gericht competent sein könne, die Scheidungsklage zwischen Schweizerbürgern zu beurtheilen.*) Auch das Civilgericht in Basel hatte sich in einem Urtheil vom 21. November 1883 in gleichem Sinne ausgesprochen.**)

Die Auslegung, welche der Bundesrath als Vollziehungsbehörde dem Art. 43, Abs. 1, des Civilstandsgesetzes giebt, ist freilich keine absolut verbindliche, indem es in letzter Linie Sache des Bundesgerichts wäre, den Sinn des Gesetzes endgültig festzustellen. Gegenüber Verfügungen des Bundesrathes kann jedoch das Bundesgericht gemäss Art. 59 der Organisation der Bundesrechtspflege nicht auf dem Wege des staatsrechtlichen Recurses angerufen werden, und es steht der Entscheid in Administrativstreitigkeiten betreffend die Handhabung der Civilstandsregister gemäss Art. 59, Ziff. 7, gleichen Organisationsgesetzes ausschliesslich dem Bundesrathe, bezw. der Bundesversammlung zu. Insofern haben jedenfalls die daherigen, wenn selbst nur provisorischen Verfügungen des Bundesrathes eine ganz erhebliche Bedeutung, obschon sie für das Bundesgericht gemäss Art. 113 in fine der Bundesverfassung nicht verbindlich sind.

Es haben nun freilich einzelne schweizerische Schriftsteller sich gegen die Richtigkeit der bundesräthlichen Auffassung ausgesprochen, so besonders Salis***) und Barillet,†) von denen besonders der letztere betont, das Civilstandsgesetz enthalte nirgends eine positive Bestimmung, welche darauf schliessen lasse, dass der eidgenössische Gesetzgeber schweizerischen Eheleuten die Anbringung von Scheidungsklagen im Auslande habe untersagen wollen. Auch die nationalräthliche Commission über den Geschäftsbericht des Bundesrathes vom Jahr 1887 wollte Bedenken äussern, ob nicht der Bundesrath über die Tendenz des Gesetzes hinausgegangen sei, ohne übrigens der grundsätzlichen Entscheidung des Bundesrathes gerade entgegentreten zu wollen.††)

*) Bundesbl. 1888 II. 774. 775, Nr. 27. 28.

**) Salis, Ehescheidungs- und Ehenichtigkeitssachen ausländischer Eheleute in der Schweiz. Basel 1888. S. 35.

***) Salis a. a. O. S. 86, und der nämliche Schriftsteller: Bundesrechtliche Erörterungen in d. Ztsch. f. schw. Recht N. F. VIII. S. 46. 51.

†) Barillet im Journal de droit international privé (Clunet) VII. 359.

††) Bundesbl. 1888 III. 250.

Wir glauben, dass die Ansicht des Bundesrathes die richtige sei.*) Auch Jene, die einer gegentheiligen Ansicht huldigen, gehen damit einig, dass in Art. 43, Abs. 1, der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Ehemanns für Ehescheidungs- und Ehenichtigkeitsklagen ein ausschliesslicher sei und daher solche Klagen vor keinem andern Richter angebracht werden dürfen. Eine Prorogation des Gerichtsstandes in Ehescheidungssachen ist unzulässig.**) Nun wird man zugeben müssen, dass die Vorschrift des Gesetzes, „sind an dem Wohnsitze des Ehemannes anzubringen," sich nur auf einen Gerichtsstand in der Schweiz beziehen kann; nur hiefür konnte eine zwingende Vorschrift aufgestellt werden. Die Gesetze eines Staates wirken nicht über dessen Grenzen hinaus, sondern nur soweit seine Souveränität reicht; dies ist innert seinem Staatsgebiet. Ganz besonders trifft dies zu bei den zwingenden Formalvorschriften des Processrechts, die dem öffentlichen Recht angehören. Der Gesetzesbefehl, „sind an dem Wohnorte anzubringen," enthält eben nicht allein eine zwingende Vorschrift für die betreffenden Personen, sondern auch für den Wohnsitzrichter, der solche Klagen anzunehmen habe.

In Uebereinstimmung damit ist es die einfache und ungekünstelte Auslegung des Gesetzes: es habe der Gesetzgeber in Art. 43, Abs. 1, gleich wie in Art. 37, ausschliesslich den Gerichtsstand in der Schweiz im Auge gehabt (mit Weiterziehung an das Bundesgericht, für Wahrung einheitlichen Eherechts), d. h. jene Fälle, wo die Eheleute in der Schweiz wohnen, — während er sodann in Absatz 2 das Verhältniss der im Ausland befindlichen Schweizer geregelt habe, dadurch, dass er diesen, um ihnen jedenfalls die Möglichkeit zu wahren, auf Scheidung oder Nichtigerklärung der Ehe klagen zu können, einen speciellen Gerichtsstand anordnete, nach deren Wahl an ihrem Heimathorte oder an ihrem letzten Wohnorte in der Schweiz. — Zudem spricht mit aller Bestimmtheit für die Ansicht, das Gesetz habe im Absatz 1 nur den schweizerischen Richter als einen ausschliesslichen im Auge gehabt, der Umstand, dass bei Statusfragen, zu denen die

*) In gleichem Sinne spricht sich aus Muheim: Die Principien des intern. Privatrechts. 1887. S. 284.

**) BG. Entsch. IX. 467.

Ehescheidungs- und Ehenichtigkeitsklagen gehören, in der Schweiz dem Ausland gegenüber als allgemeine Regel bisher gegolten hat, es seien solche Klagen nur vom heimathlichen Richter, als dem ausschliesslich zuständigen zu beurtheilen. Es bestand auch kein innerer Grund, von dem bisher festgehaltenen Grundsatze abzugehen. Die Schweiz, welche nunmehr das Eherecht unter ihre Obhut und Aufsicht genommen, konnte nicht unbedingt, ohne gleichzeitig gewisse sichernde Schranken aufzustellen, die Zuständigkeit eines ausländischen Wohnsitzrichters für Auflösung und Nichtigerklärung schweizerischer Ehen anerkennen. Die Ehegesetzgebung, welche öffentlichen und zwingenden Rechtes ist, kann in dem auswärtigen Staat eine ganz andere sein als bei uns, was speciell betreffend Klagen auf Nichtigerklärung einer Ehe von ganz besonderer Bedeutung ist. Jeder Richter wendet aber, soweit öffentliches zwingendes Recht in Frage kommt, nur sein eigenes Recht an, wie auch das Bundesgericht wiederholt schon ausgesprochen hat." *) Hätte der schweizerische Gesetzgeber, entgegen dem bisher dem Ausland gegenüber festgehaltenen Grundsatz des Heimathsprincips in Statusfragen, auch die daherige Zuständigkeit der ausländischen Gerichte anerkennen wollen, so hätte er dies im Gesetz ausdrücklich gesagt, wie er bezüglich der Eingehung der Ehen von Schweizern im Ausland in Art. 25, Abs. 3, des Civilstandsgesetzes solches gethan hat.

Auch König nimmt daher an, entgegen Salis,**) es dürfe aus den vorhandenen Bestimmungen (beim Abgang einer besondern Vorschrift, wie eine solche in Art. 25, Abs. 3, bezüglich der im Ausland abgeschlossenen Ehen wiederholt wird) der Schluss gezogen werden, dass nur einem schweizerischen Gerichte die Befugniss zustehe, eine Ehe von Schweizern aufzulösen, einem ausländischen Gerichte aber nicht.***)

Nun haben aber Salis und König die Weisung des Bundesrathes in dem Sinne anfechten wollen: es hange von den kantonalen Behörden ab, ob und unter welchen Voraussetzungen sie einem ausländischen Scheidungsurtheile die Anerkennung versagen oder demselben das Exequatur ertheilen wollen; die kantonale

*) BG. Entsch. VIII. 825.
**) Salis, Ehescheidungssachen, S. 2. 86.
***) König a. a. O. S. 18.

Gesetzgebung sei diesfalls massgebend.*) — Wir können letztere Anschauung nicht theilen, auch nicht in der etwas weniger ausschliesslichen Form, welche Salis in seinen bundesrechtlichen Erörterungen durchführen wollte. In erster Linie ist nicht zu übersehen, dass nunmehr die Vorschriften über Civilstand und Ehe und damit die Führung der Civilstandsregister, der eidgenössischen Gesetzgebung unterstellt sind. Die Kantone könnten somit kein ausländisches Scheidungsurtheil anerkennen, das mit den materiellen Vorschriften des schweizerischen Eherechtes im Widerspruch stünde, was allgemein zugegeben wird.

Welches kantonale Recht soll aber hier überhaupt in Frage kommen? König hat sich hierüber nicht ausgesprochen; es ist aber anzunehmen, er habe gleich Salis das kantonale Processrecht im Auge gehabt, welches noch Sache der Kantone sei. — Was das behufs Vollstreckung eines Urtheils einzuschlagende Verfahren betrifft, so ist anzuerkennen, dass dasselbe nach dem kantonalen Processrechte sich richtet. Ebenso ist unbestreitbar, dass es im Allgemeinen im freien Ermessen der Kantone, bezw. deren Gesetzgebung liegt, ob sie ausländische Civilurtheile vollziehen wollen oder nicht,**) indem ihre Autonomie diesfalls im Allgemeinen nur insoweit beschränkt ist, als Staatsverträge des Bundes mit dem Ausland bestehen, was einzig mit Bezug auf Frankreich zutrifft, da die Schweiz nur mit diesem Staate einen Gerichtsstandsvertrag abgeschlossen hat.***) Gleichwohl wäre es unrichtig, wenn man annehmen wollte, dass in Ehescheidungssachen es den Kantonen freistünde, zu bestimmen, ob sie einem ausländischen Scheidungsurtheile den Vollzug geben wollen. Abgesehen von den Beschränkungen, die durch das materielle Eherecht des Bundes ihnen auferlegt sind, ist auch ihr Processrecht selbst durch Vorschrift des Bundes beschränkt. Wenn die Scheidungsklage schweizerischer Eheleute an den Gerichtsstand in der Schweiz als einen

*) König a. a. O. S. 18. Salis, Ehescheidungssachen, S. 58, und bundesrechtl. Erörterungen, S. 56.

**) BG. Entsch. IV. 231, Erw. 4.

***) Auch dieser Staatsvertrag bezieht sich, die Competenz betreffend, nicht auf Ehesachen; vielmehr war bei dessen Abschluss beidseitig verstanden, dass bezüglich aller Statusverhältnisse der heimathliche Richter der ausschliesslich zuständige sei.

ausschliesslichen gebunden sind, — und dass dies so ist, glauben wir nachgewiesen zu haben — so ist es den Kantonen überhaupt nicht gestattet, im Widerspruch hiemit ausländischen Scheidungsurtheilen Anerkennung oder Vollzug zu gewähren. Bundesrecht geht vor Kantonalrecht.

Ueberdies aber, wenn es den Kantonen freistünde, nach ihrem Processrechte ausländischen Scheidungsurtheilen den Vollzug zu gewähren oder zu verweigern, so stünde selbstverständlich dies Recht gleichmässig einem jeden der einzelnen Kantone zu. Jedem Kanton bliebe es überlassen zu prüfen, ob die Bedingungen seines Processgesetzes erfüllt seien oder nicht. Dass die Processrechte der Kantone diesfalls sehr verschieden sind, ist bekannt. Es könnte daher, vom Standpunkte des interkantonalen Rechtes aus betrachtet, jeder Kanton eine Anerkennung nur für sein eigenes Kantonsgebiet aussprechen, nicht aber für andere Kantone und speciell nicht für den Heimathkanton, welch' letzterer abgesehen von Fragen der Armenunterstützung, bezw. der Alimentation, immerhin noch ein öffentliches Interesse daran hat, dass die Standesverhältnisse seiner Kantonsangehörigen nicht auf ungesetzliche oder willkürliche Weise verändert werden. Dass ein solcher Zustand in Civilstandssachen und mit Rücksicht auf die damit zusammenhängenden Familienrechte ein höchst bedenklicher sein müsste, liegt auf der Hand. Es besteht eben weder ein Concordat, noch eine Bundesvorschrift, welche einen Kanton zwingen würde, dem von einem dritten Kanton bewilligten Vollstreckungsbefehl auch auf seinem Gebiete den Vollzug zu gewähren. Der Art. 61 der Bundesverfassung verpflichtet nur, die in der gesammten Schweiz erlassenen „rechtskräftigen Civilurtheile“ zu vollziehen. Die blosse Bewilligung der Vollstreckung eines Urtheils ist aber für sich kein rechtskräftiges Civilurtheil im Sinne des Art. 61, wie das Bundesgericht im Falle Jenny vom 16. Juli 1881*) ausgesprochen hat, weil eben nicht der Rechtsstreit materiell dabei entschieden, sondern nur eine Vollziehungsmassnahme getroffen wurde. In den meisten Kantonen geschieht letzteres nicht einmal von einer richterlichen Behörde, sondern von einem Vollziehungsbeamten oder der Regierungsbehörde, — und soweit die Vollstreckungsverfügungen in den übrigen Kantonen auch von einer

*) BG. Entsch. VII. 483; V. 183.

richterlichen Behörde ausgehen, so beruhen dieselben keineswegs durchweg auf förmlicher Parteiverhandlung.*)

Wollte man nun auch annehmen, dass die Vollstreckung eines ausländischen Ehescheidungsurtheils, wenigstens soweit es die vermögensrechtlichen Folgen betrifft (Herausgabe von Vermögen, Bezahlung von Alimenten u. s. w.), in jedem Kanton angeordnet werden könnte, wo sich Vermögen vorfindet und die beklagte Person ihren Wohnsitz hat, so würde solches in allgemeiner Weise jedenfalls nicht möglich sein, soweit es die eigentliche Vollstreckung des Ehescheidungsurtheils, die Aenderung des Eintrags in die Civilstandsregister betrifft. Letzteres könnte nach unserer Anschauung, im Hinblick auf Art. 43, Abs. 1 und 2, des Civilstandsgesetzes,**) wenn ein Vollzug ausländischer Scheidungsurtheile überhaupt zulässig wäre, ausschliesslich von den Behörden und Gerichten des Heimathortes, eventuell von den Behörden oder Gerichten des Eheabschlusses in der Schweiz (oder des letzten Wohnorts in der Schweiz, im Sinne von Art. 43, Abs. 2) angeordnet werden. Die Vorschrift in Art. 57 des Civilstandsgesetzes bezüglich Eintragung in die Civilstandsregister bezieht sich nur auf Ehescheidungen und Nichtigkeitserklärungen, welche von den zuständigen schweizerischen Gerichten ausgesprochen werden.

In neuester Zeit hat das Bundesgericht in einem staatsrechtlichen Recurse einen interessanten Entscheid gefällt über die Anwendung des Art. 43, Abs. 2, des Civilstandsgesetzes, da wo der Ehemann heimathlos ist. Ein Civilstandsbeamter im Kanton Zürich hatte im Jahr 1889 eine Zürcherin mit einem deutschen Arbeiter Namens Schneider getraut, ohne Vorlage der in Art. 37, Abs. 4, des Civilstandsgesetzes vorgeschriebenen Erklärung der zuständigen auswärtigen Behörde betreffend Anerkennung der Ehe. Schon im folgenden Jahre reichte Frau Schneider gegen ihren unbekannt abwesenden Mann vor zürcherischen Gerichten eine Scheidungsklage ein. Nun stellte sich heraus, dass Schneider schon zur Zeit der Verehelichung sein deutsches Staatsbürgerrecht durch Verzicht verloren gehabt, und damit, weil er kein anderes erworben hatte, heimathlos geworden war. Frau Schneider hatte somit durch

*) Roguin, in Journal du droit intern. privé (Clunet) X. 117—130.

**) Vergl. Art. 226 des Handbuchs der schweiz. Civilstandsbeamten S. 238 „Wohnort."

ihre Verehelichung kein neues Staatsbürgerrecht erwerben können, da ihr Mann keines besass; zufolge dessen war sie Schweizerbürgerin geblieben. Das Bundesgericht erklärte nun mit Entscheid vom 13. März 1891 die Competenz der schweizerischen Gerichte betreffend: Art. 43, Abs. 2, des Civilstandsgesetzes beabsichtige unzweifelhaft schweizerischen Ehegatten einen Gerichtsstand in der Schweiz zu sichern; bei Erlass des Gesetzes habe man zwar wohl nicht an den anormalen Fall gedacht, wo es sich um die Klage einer Schweizerin gegen einen Heimathlosen handle. Allein im Sinne des Gesetzes liege es gewiss, dass in diesem Falle dem schweizerischen Ehegatten der schweizerische Gerichtsstand gewahrt werde und sei daher die Scheidungsklage am letzten schweizerischen Wohnort des Ehemanns zuzulassen.

Was nun noch die Ausländer betrifft, so können dieselben sowohl Klagen auf Scheidung, wie auf Nichtigkeit der Ehe, an ihrem Wohnsitze in der Schweiz anhängig machen, ohne Rücksicht darauf, ob sie ihre Ehe in der Schweiz oder im Auslande abgeschlossen haben. Diese Berechtigung folgt aus der allgemein gehaltenen Vorschrift des Art. 43, Abs. 1, speciell aber aus Art. 56 des Civilstandsgesetzes. Letztere Vorschrift beschränkt jedoch das Recht zur Anhängigmachung einer solchen Klage auf jene Fälle, wo ausgewiesen ist, dass der Staat, dem die Eheleute angehören, das zu erlassende Urtheil anerkennt.*) Die Absicht dieser Bestimmung war, Verwicklungen und Missstände zu verhindern, welche nothwendig daraus entstehen müssten, wenn die schweizerischen Gerichte Scheidungen aussprächen, welche in der Heimath der betreffenden Eheleute nicht anerkannt würden.**) — Den bezüglichen Ausweis hat die klagende Partei beizubringen, was äusserst schwierig ist, da weder die auswärtigen Regierungen, noch dortige richterliche

*) Art. 56 sagt: „In Bezug auf Ehen zwischen Ausländern darf eine Scheidung oder Nichtigkeitsklage von den Gerichten nur dann angenommen werden, wenn nachgewiesen wird, dass der Staat, dem die Eheleute angehören, das zu erlassende Urtheil anerkenne."

**) BG. Entsch. II. S. 333, Erw. 1; V. S. 264, Erw. 1; XV. 126. — Frankreich anerkennt Scheidungsurtheile ausländischer Gerichte bezüglich von Franzosen nicht; das Gleiche gilt betreffend Ungarn und Serbien bezüglich ihrer Staatsangehörigen. Bundesbl. 1876, II S. 283. BG. Entsch. IX S. 454. Geschb. B. R. für 1886 S. 570, Ziff. 16. — Betreffend England vergl. Bundesbl. 1890 II. 165, Ziff. 15.

Behörden zur Ausstellung derartiger Erklärungen sich herbeilassen. Verschiedene diesfalls angestellte Versuche, wenigstens soweit es den Vollzug von Ehescheidungsurtheilen betrifft, blieben ohne Erfolg. Das Bundesgericht sah sich daher veranlasst, in seinem Geschäftsberichte für das Jahr 1885 darauf hinzuweisen, dass die Vorschrift des Art. 56, wenn sie streng gehandhabt werde, dazu führen müsste, Scheidungsklagen der Ausländer in der Schweiz förmlich zu verunmöglichen.*) Freilich anerkannte das Bundesgericht andererseits in seinem Entscheide in Sachen Eheleute Graberg vom 4. April 1879: „für jenen Nachweis ist keineswegs die Beibringung einer förmlichen Erklärung der betreffenden Staatsregierung nothwendig, sondern es genügt, wenn aus der Gesetzgebung und der Gerichtspraxis des auswärtigen Staates dargethan wird, dass die von dem auswärtigen Gerichte am Wohnort des Ehemanns ausgesprochene Scheidung anerkannt wird bezw. anerkannt werden muss.**)

Ein Hinderniss besteht nun aber darin,***) dass z. B. Frankreich, laut einer Erklärung der französischen Botschaft vom Jahr 1885 in allen Fällen sich die materielle Prüfung des schweizerischen Urtheils vorbehalten wollte, hinsichtlich dessen Uebereinstimmung mit der französischen Rechtsprechung in Anwendung der Ehescheidungsgründe,†) während andere Staaten, wie das deutsche Reich gemäss Art. 661, Ziff. 5, der dortigen C. P. O., für den Vollzug ausländischer Urtheile den förmlichen Nachweis bestehenden Gegenrechts verlangen.††) Man war nun wohl schon der An-

*) Bundesbl. 1881 II. 311; 1886 I. 678. Seit dem Bestand des Civilstandsgesetzes sind sämmtliche dem Bundesgericht vorgelegene Ehescheidungsklagen von Ausländern bisher an jenem Mangel gescheitert. Ueber die Versuche, mit auswärtigen Staaten diesfallsige Verkommnisse abzuschliessen, vergl. Handbuch, 2. Ausgabe, III. 539.

**) BG. Entsch. V. 264, Erw. 2.

***) Verschiedene (katholische) Länder kennen gänzliche Scheidung überhaupt nicht; so auch Italien; Oesterreich kennt sie nur für Protestanten.

†) Bundesbl. 1886 I. 677. 678. BG. Entsch. XII. 542. Die französischen Gerichte erklären sich incompetent zur Behandlung von Ehescheidungsklagen Fremder, ausser es wäre dargethan, dass kein fremdes Gericht hiezu zuständig wäre. Vincent et Pénaud, Dictionnaire I. 787, Note 4 und 8 und Revue dazu, pro 1888, S. 99, Ziff. 2 und 3.

††) Bundesbl. 1881, II S. 311. Betreffend die Gesetzgebung verschiedener Länder über Vollzug ausländischer Ehescheidungsurtheile vergl. Salis, Ehescheidungssachen, S. 51—66, 108—122.

sicht, was das Verhältniss gegenüber dem deutschen Reiche betrifft, es könne der Nachweis bestehenden Gegenrechts dadurch erstellt werden, dass die einzelnen Kantone vorkommenden Falles die Gegenseitigkeit dem betreffenden deutschen Gliedstaate zusichern, dem die Eheleute heimathrechtlich angehören.*) Wir glauben nicht, dass auf diese Weise geholfen werden könne. Wir sprechen hiebei nicht von ausländischen Scheidungsurtheilen, welche der Heimathstaat betreffend seine eigenen Landesangehörigen gefällt hat, sondern nur von ausländischen Scheidungsurtheilen betreffend schweizerische Eheleute. — Es mag zugegeben werden, dass deutscherseits die Einzelstaaten ermächtigt wären, solche Gegenseitigkeitserklärungen auszutauschen, und nicht verlangt würde, dass der auswärtige Staat für die Urtheile sämmtlicher deutscher Staaten die Gegenseitigkeit zusichere.**) Ob daherige Verträge einzelner Kantone mit einem ausländischen Staate bestehen, ist uns unbekannt; wir möchten dies jedoch bezweifeln. Seit Inkrafttreten des eidgenössischen Civilstandsgesetzes sind die Kantone jedenfalls nicht mehr berechtigt, durch Gegenseitigkeitserklärungen den Vollzug ausländischer Scheidungsurtheile, schweizerische Eheleute betreffend, zuzusichern.

Nicht zu übersehen ist zudem, dass selbst wenn die Kantone solche Erklärungen ausstellen könnten, dies nur möglich wäre in Betreff der eigenen Kantonsangehörigen, nicht aber bezüglich der Angehörigen anderer Kantone.***) Die Anerkennung von Scheidungsurtheilen Angehöriger anderer Kantone wäre für den Heimathkanton durchaus unverbindlich. Gleiches ist auch im deutschen Reiche der Fall: für das Vorhandensein der Gegenseitigkeit wird gefordert, dass diese, soweit nicht Staatsverträge des deutschen Reichs vorliegen, von den betreffenden Einzelstaaten selbst erklärt werden, wobei das ausländische Scheidungsurtheil im einen deutschen Einzelstaate je nach seinem Particularrecht vollzogen wird, im anderen nicht.†)

*) Salis, Ehescheidungssachen, S. 58.

**) Strukmann-Koch, C. P. O. für das deutsche Reich, zu § 661, Note 1. Endemann, ditto, zu § 661, zu Note 5. Hellmann, ditto, S. 313.

***) Vergl. Salis, Ehescheidungssachen, S. 23, 73, Ziff. 3.

†) Strukmann-Koch a. a. O. zu § 661 Nr. 6 in fine. Endemann a. a. O. zu § 661 Note 11.

Nun besteht aber überdies ein grosser Unterschied in der Rechtsstellung der deutschen und der schweizerischen Gliedstaaten (Kantone). Im deutschen Reiche richten sich, gemäss § 36 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875, die Wirkung der Ehehindernisse sowie die Gründe der Ehescheidung nicht nach Reichsrecht, sondern nach dem Particularrechte der einzelnen Gliedstaaten.*) Die deutschen Einzelstaaten sind daher in dieser Richtung autonom; sie können Gegenseitigkeitserklärungen ausstellen, weil ihre Competenzsphäre diesfalls eine unbeschränkte ist. In der Schweiz ist dies anders; hier ist für Ehehindernisse und deren Wirkung, wie für die Ehescheidungsgründe, ausschliesslich schweizerisches Recht massgebend. Das Eherecht, soweit es sich auf Eingehung und Auflösung von Ehen bezieht, ist der Competenzsphäre der Kantone entrückt. Darum könnte eigentlich auch nur der Bund bei uns solche Gegenseitigkeitserklärungen ausstellen, indem diese neben der Anerkennung der Zuständigkeit beidseitiger Gerichte wesentlich die Bedeutung haben, festzustellen, dass das materielle Eherecht des Landes kein Hinderniss bilde für gegenseitige Vollziehung von Scheidungsurtheilen.**)

Hiezu kommt nun aber speciell noch, dass auch das Processrecht der Kantone insofern durch die Bundesgesetzgebung beschränkt ist, als, wie wir früher hervorgehoben haben, für schweizerische Eheleute in Ehescheidungssachen der Gerichtsstand in der Schweiz ein ausschliesslicher ist. Die Kantone können daher den Vollzug nicht zusichern.

In Deutschland begründet der Wohnsitz des Ehemannes auch einen ausschliesslichen Gerichtsstand in Ehesachen. Daselbst besteht jedoch ein einheitliches Civilprocessgesetz, gemäss dessen § 661 auch ausländischen Scheidungsurtheilen der Vollzug gewährt werden soll, wenn das Urtheil vom auswärtigen Wohnsitzrichter gefällt worden und Gegenseitigkeit verbürgt ist.

*) Gaupp, die Gesetzgebung des deutschen Reiches, III. § 36, S. 356. Salis, Ehescheidungssachen, S. 56. Endemann a. a. O. zu § 661 zu Note 3 in fine.

**) Die Gegenseitigkeit muss materiell „garantirt" sein, d. h. sie muss unter im Wesentlichen gleichen Bedingungen gewährt werden. Endemann a. a. O. § 661 zu Note 5; Strukmann-Koch a. a. O. § 661 Note 10 in fine.

Solche einheitliche Vorschriften für die gesammte Schweiz besitzen wir gleichfalls nicht. Unser Bundesrecht kennt nur die eine Vorschrift, dass Ehescheidungsklagen schweizerischer Eheleute gemäss Art. 43 des Civilstandsgesetzes an den Gerichtsstand in der Schweiz gebunden sind.

Dass hieraus Uebelstände entstehen mögen, ist unzweifelhaft. Dieselben sind aber lange nicht so erheblich wie jene, die entstehen, wenn ein Scheidungsurtheil im einen Kanton vollzogen werden könnte, im andern aber nicht. Materiell wäre dagegen zu helfen durch den Abschluss von Staatsverträgen, oder durch die Aufnahme von Bestimmungen in das Bundesgesetz, welche vorschrieben, unter welchen Voraussetzungen auch ausländischen Scheidungsurtheilen betreffend schweizerische Eheleute der Vollzug zu gewähren sei. Als nothwendige Voraussetzungen des zuzusichernden Vollzuges dürften angesehen werden: Dass das Urtheil von einem bürgerlichen Richter gefällt worden*) und beidseitige Gesetzgebungen die gänzliche Scheidung (mit Ausschluss der Trennung zu Tisch und Bett auf Lebenszeit) gestatten, und ferner, wie schon König hervorgehoben hat,**) dass das Urtheil vom Wohnsitzrichter des Ehemanns gefällt worden, gestützt auf Gründe der Ehescheidung, welche nach beidseitigen Gesetzen, des Richters des Wohnsitzes wie des Staates, dem die Eheleute angehören, anerkannt sind, ohne dass der Vollziehungsrichter im Weitern auf eine materielle Prüfung des Urtheils eintreten dürfte.

Was die Scheidungsgründe betrifft, so gestattet unser Gesetz gänzliche Scheidung, wenn ein gemeinsames Scheidungsbegehren vorliegt und aus den Umständen sich ergiebt, dass ein ferneres Zusammenleben der Ehegatten mit dem Wesen der Ehe unvereinbar ist (Art. 45).***) Als Scheidungsgründe werden ferner angesehen: Ehebruch, sofern nicht mehr als sechs Monate ver-

*) Auch nach dem deutschen Reichsgesetz über Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung sind in streitigen Ehesachen ausschliesslich die bürgerlichen Gerichte zuständig, massgebend gleichfalls für Vollzug ausländischer Urtheile.

**) König, a. a. O. S. 30.

***) Art. 45 findet keine Anwendung, wenn zwar beide Parteien die Ehescheidung verlangt haben, diese aber gestützt auf einen directen Scheidungsgrund nach Art. 46 des Gesetzes ausgesprochen werden musste. BG. Entsch. X. 104; vergl. XV. 257.

flossen sind, seitdem der beleidigte Theil davon Kenntniss erhalten, — Nachstellung nach dem Leben, schwere Misshandlungen oder tiefe Ehrenkränkungen, — Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe, — böswillige Verlassung, wenn diese schon zwei Jahre angedauert hat und eine richterliche Aufforderung zur Rückkehr binnen sechs Monaten erfolglos geblieben ist, — Geisteskrankheit, wenn diese bereits drei Jahre angedauert hat und als unheilbar erklärt worden. (Art. 46.) Ueberdies räumt Art. 47 dem Richter die Befugniss ein, wenn kein directer Scheidungsgrund nach Art. 46 vorliegt, das eheliche Leben aber tief zerrüttet erscheint, auf gänzliche Scheidung oder von Amts wegen auf Trennung zu Tisch und Bett auf zwei Jahre zu erkennen.*) Ein selbstständiges Parteibegehren auf zeitliche Trennung ist nicht zulässig, wie schon früher hervorgehoben wurde. Findet nach Ablauf der zwei Jahre eine Wiedervereinigung nicht statt, so kann die Klage auf gänzliche Scheidung erneuert werden, jedoch sind sodann, wenn letztere nicht genügend begründet wäre, die Eheleute wieder zusammenzuweisen. Das Bundesgericht hat sich diesfalls in seinem Entscheide in Sachen Eheleute Paul vom 5. Mai 1877 dahin ausgesprochen: „L'art. 47 de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage . . a évidemment voulu renfermer dans les limites définies et restreindre à un espace de temps relativement court un état de chose provisoire, uniquement destiné à préparer la fixation définitive du sort des époux, soit en acheminant leur réconciliation et la restauration du lien qui les unissait, soit en aboutissant à la destruction de ce lien par le divorce. Le législateur a voulu sans contredit qu'à l'expiration de ce temps d'épreuve, le mariage qui unissait les époux se trouvait reconstitué ipso jure dans son intégrité, et en particulier en ce qui touche ses effets civils, sauf à être dissout plus tard en cas de non-réconciliation et ensuite d'une demande en divorce renouvelée au terme du même Art. 47.**)

Scheidungsurtheile, die vor Inkrafttreten des Civilstandsgesetzes erlassen wurden und nur auf Trennung zu Tisch und Bett gelautet hatten, können in gänzliche Scheidung umgewandelt

*) Diese sehr elastische Form ist herübergenommen aus dem nun aufgehobenen Bundesgesetze über die Scheidung gemischter Ehen, wo sie für alle Fälle ohne Ausnahme gegolten hatte.

**) BG. Entsch. III. 394; IV. 667. 670; V. 102; IX. 461.

werden (Art. 63), wenn der Grund, der damals zur zeitlichen Trennung führte, zufolge des neuen Gesetzes zur gänzlichen Scheidung berechtigt. Man erachtete die Aufstellung einer solchen Bestimmung für nothwendig, weil bei katholischen Ehen von den geistlichen Gerichten nur auf temporäre Trennung, wenn auch auf unbestimmte Zeit erkannt wurde.*)

Die weitern Folgen der Ehescheidung oder der Trennung von Tisch und Bett, in Betreff der persönlichen Rechte der Ehegatten, ihrer Vermögensverhältnisse, der Erziehung und des Unterrichts der Kinder und der dem schuldigen Theile aufzulegenden Entschädigung, sind nach der Gesetzgebung des Kantons zu regeln, dessen Gerichtsbarkeit der Ehemann unterworfen ist. Das Gericht entscheidet über diese Fragen von Amtes wegen oder auf Begehren der Parteien zu gleicher Zeit wie über die Scheidungsklage, was freilich nicht immer möglich ist.**)

Bezüglich der Klage auf Nichtigkeit einer Ehe unterscheidet das Gesetz nicht weiter zwischen eigentlichen Nichtigkeitsklagen wegen wesentlichen formellen Mängeln und der Anfechtbarkeit einer Ehe wegen materiellen Ehehindernissen, während füglich auch im Gesetz diese Unterscheidung hätte gemacht werden sollen. Wir haben nun schon hervorgehoben, dass nur die in Art. 28 des Gesetzes aufgeführten absoluten Ehescheidungsgründe die Ungültigkeit (Nichtigkeit) der Ehe unbedingt nach sich ziehen. Die Nichtigkeitsklage wegen Zwang, Betrug oder Irrthum ist nicht annehmbar, wenn seit dem Zeitpunkt, in welchem der betreffende Ehegatte seine völlige Freiheit erlangt oder den Irrthum erkannt hat, mehr als drei Monate verstrichen sind. Bezüglich der übrigen Anfechtungsgründe ist das Klagrecht gleichfalls ein beschränktes und erlischt unter gewissen Voraussetzungen (Art. 50, 52, 53). Ist die Ehe im Ausland abgeschlossen worden, so kann sie nur dann als nichtig erklärt werden, wenn die erhobene Nichtigkeitsklage sowohl nach der Gesetzgebung, unter welcher die Ehe abgeschlossen worden, als nach dem schweizerischen Gesetze begründet ist (Art. 54). Diese Vorschrift gilt gleichmässig für schweizerische Eheleute, wie für Ausländer. Bei Ehen, eingegangen vor einem schweizerischen Consul im Ausland, kann jedoch Art. 54 keine An-

*) BG. Entsch. III. 115. 397.

**) BG. Entsch. IV. 281; vergl. Bundesbl. 1878 II. 901; 1879 II. 131.

wendung finden, weil dieselben als im Inland (Schweiz) abgeschlossen betrachtet werden müssen.*) — Wird eine Ehe nichtig erklärt, bei der sich beide Ehegatten in gutem Glauben befanden, so begründet dieselbe sowohl für die Ehegatten als für die aus der Ehe hervorgegangenen oder durch dieselbe legitimirten Kinder die bürgerlichen Folgen einer gültigen Ehe. Befand sich nur einer der Ehegatten in gutem Glauben, so hat die Ehe nur für diesen und für die Kinder die bürgerlichen Folgen einer gültigen Ehe. Waren endlich beide Ehegatten in bösem Glauben, so treten die bürgerlichen Folgen einer gültigen Ehe nur für die Kinder ein.

Nun fragt sich aber noch, ob abgesehen von dem Mangel der Verkündung, noch wegen anderer formellen Mängel im Verfahren, z. B. wegen Eheabschluss vor einem unzuständigen Civilstandsbeamten, oder in einer Privatwohnung, wegen unterlassener Beiziehung von Zeugen u. s. w., eine Nichtigkeitsklage angestrengt werden könne. Wir glauben nicht, dass dies zulässig wäre, indem das Gesetz die Gründe, aus welchen auf Nichtigkeit der Ehe geklagt werden kann, genau normirt und erschöpfend bezeichnet hat, wie auch vom Bundesgericht anerkannt wurde.**) Anders gestaltet sich die Sache, wenn eine Ehe als abgeschlossen in die Civilstandsregister eingetragen worden wäre, ohne dass eine förmliche Trauung, wenn diese Bezeichnung noch gebraucht werden darf, vor einem Civilstandsbeamten stattgefunden hätte. In solchem Falle läge überhaupt kein Eheabschluss, der eben an die Einhaltung jener Form gebunden ist, und somit auch keine Ehe vor, so dass hier nicht eine Klage auf Nichtigkeit der Ehe gestellt werden müsste, sondern eine Feststellungsklage auf Nichtbestand einer Ehe ausreichen würde. Hat dagegen eine Trauung wirklich stattgefunden, so sollte dieser gegenüber, auch wegen formellen Mängeln, die bei der Trauung vorgekommen und als wesentlich erscheinen, eine Nichtigkeitsklage möglich sein, wesswegen das Civilstandsgesetz in dieser Richtung einer Ergänzung bedarf.

§ 38. Pressfreiheit.

Unter dem Eindrucke des Tagsatzungsbeschlusses von 1823, welcher mit Rücksicht auf die Beziehungen zum Auslande die

*) Vergl. Handbuch, 2. Ausgabe III. 125. 127.

**) BG. Entsch. VI. 282; — gleicher Ansicht Wyss a. a. O. S. 27.

Pressfreiheit von Bundes wegen beschränkt hatte, war in den Bundesentwurf von 1833 folgende Bestimmung aufgenommen worden: „Die Presse steht ausschliesslich unter der Kantonalgesetzgebung; der Bund kann weder die Pressfreiheit aufheben oder beschränken, noch die Censur einführen.“ In der Revisionscommission von 1848 erkannte man sofort, dass diese Bestimmung ungenügend sei; man fühlte das Bedürfniss, einerseits die Pressfreiheit von Bundes wegen zu gewährleisten, anderseits dem Bunde das Recht zu wahren, gegen Missbräuche, die gegen ihn selbst gerichtet wären, einzuschreiten. Aus der ersten Berathung gingen folgende Beschlüsse hervor: „1) Die Garantie der Pressfreiheit ist von Bundes wegen auszusprechen, in der Meinung, dass die Kantone die Censur nicht einführen dürfen. 2) Die Strafgesetze über den Missbrauch werden den Kantonen überlassen.“ In der definitiven Redaction des Commissionalentwurfes lautete der Artikel folgendermassen: „Die Pressfreiheit ist gewährleistet. Ueber den Missbrauch derselben trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Strafbestimmungen.“ *) An der Tagsatzung blieb ein Antrag von Basel-Landschaft, die Pressgesetzgebung vollständig zu centralisiren, mit $8^2/_2$ Stimmen in Minderheit und es erhielt in der ersten Berathung der Artikel, nach dem Antrage Berns, folgende Fassung: „Die Pressfreiheit ist gewährleistet. Es dürfen in Zukunft weder die Censur noch Präventivmassregeln gegen die Presse eingeführt werden.“ In der zweiten Berathung wurde jedoch hiegegen eingewendet, dass der Ausdruck „Präventivmassregeln“ theils zu unbestimmt sei, theils zu weit gehe, indem man weder Cautionen noch die Beschlagnahme aufrührerischer Schriften ausschliessen wolle, sondern nur solche Massnahmen, welche dem Wesen nach dem Institute der Censur gleich kämen. Man kehrte daher zu der frühern Redaction zurück, jedoch wurden zwei wichtige Zusätze beigefügt, welche in der ersten Berathung noch keine Mehrheit auf sich vereinigt hatten. Auf den Antrag von Zürich wurde nämlich beschlossen, es seien die kantonalen Pressgesetze der Bundesbehörde zur Genehmigung vorzulegen, und auf denjenigen von Waadt, dass der Bund Strafbestimmungen erlassen möge, um den gegen die Eidgenossenschaft gerichteten

*) Prot. der Revisionscomm. S. 33—34. 155. 199.

Missbrauch der Presse zu ahnden.*) Es lautet somit der Art. 45 der Bundesverfassung von 1848, welcher unverändert in die neue Verfassung übergegangen ist, folgendermassen:

„*Die Pressfreiheit ist gewährleistet. Ueber den Missbrauch derselben trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen, welche jedoch der Genehmigung des Bundes bedürfen.*

„*Dem Bunde steht das Recht zu, Strafbestimmungen gegen den Missbrauch der Presse zu erlassen, der gegen die Eidgenossenschaft und ihre Behörden gerichtet ist.*"

Wir bemerken hier von vornherein, dass der Schutz der Pressfreiheit auf Grundlage der Bundesverfassung von 1848 sich nur allmählig in der Weise ausgebildet hat, wie derselbe nunmehr durch die Praxis anerkannt ist. In der ersten Zeit war das Hauptaugenmerk mehr nur darauf gerichtet, zu weit gehende lästige Bestimmungen kantonaler Gesetze zu beseitigen, welche die Veröffentlichung von Presserzeugnissen im Allgemeinen zu sehr erschwerten. Erst nach und nach brach sich in der Rechtsprechung die Ueberzeugung Bahn, dass das durch die Verfassung gewährleistete Recht seinem Wesen nach auch hinsichtlich des Inhalts der Presserzeugnisse in gewissem Umfange auf berechtigten Schutz Anspruch machen könne.

Es ist nun aber unerlässlich vor Allem näher darauf einzutreten, in welcher Weise die frühern Bundesbehörden, in Auslegung des Begriffs der Pressfreiheit, Stellung genommen haben in der Frage, in wie weit kantonalen Gesetzen über Missbrauch der Presse die bundesräthliche Genehmigung verweigert werden dürfe. Selbstverständlich müssen diesfalls die beiden ersten Sätze des Art. 55 in ihrem Zusammenhang aufgefasst werden. — Sollte die eidgenössische Garantie der Pressfreiheit eine Wahrheit werden, sollten nicht die kantonalen Strafbestimmungen gegen den Missbrauch derselben die Pressfreiheit selbst überwuchern, so musste die kantonale Pressgesetzgebung der Controle des Bundes unterstellt werden, gleich wie dies auch mit Bezug auf die Niederlassungs- und Ohmgeldgesetze der Kantone durch andere Artikel der Bundesverfassung vorgeschrieben war. Nun wollte man nicht zuwarten, bis allfällige Beschwerden gegen kantonale Pressgesetze

*) Abschied S. 92—94. 269—270.

an den Bundesrath gelangen würden, sondern sie sollten zum Voraus seiner Genehmigung bedürfen, ehe sie in Wirksamkeit treten können. Deswegen wurde eben eine daherige ausdrückliche Vorschrift schon in die Bundesverfassung von 1848 (Art. 45) aufgenommen, wonach die speciellen Strafbestimmungen über die Presse, wenn auch enthalten in den allgemeinen Strafgesetzbüchern, der Genehmigung des Bundesrathes bedürften. Dieser erklärte die freiburgischen Strafgesetze von 1868 und 1869, welche an die Stelle des von ihm genehmigten Pressgesetzes von 1854 getreten, aber ihm niemals zur Sanction vorgelegt worden, als ungültig.*) Und ebenso hatte der Bundesrath unterm 3. Juli und 9. September 1879 zwei Strafurtheile der Tessiner Gerichte aufgehoben, da dieselben auf Pressgesetze sich stützten, für welche die Genehmigung des Bundes nicht eingeholt worden war.**) Das Bundesgericht ist nun freilich von dieser frühern Praxis abgewichen, indem dasselbe in wiederholten Entscheiden erklärte, die Nichteinholung der Genehmigung des Gesetzes Seitens des Bundesrathes könne keineswegs die Ungültigkeit und Unwirksamkeit jenes Gesetzes zur Folge haben, da Art. 55, Abs. 2, der Bundesverfassung dies nicht vorschreibe und solche Folge auch nicht als selbstverständlich erscheine. Die Vereinbarkeit der Bestimmungen eines Pressgesetzes mit dem Grundsatz der Pressfreiheit sei in jedem Einzelfall frei zu würdigen.***) — Ueber die Frage, welche Gesetzesbestimmungen als zulässig und welche hinwieder als unzulässig erscheinen, enthält Art. 55 keinen festen Anhaltspunkt; er verlangt nur, dass das Wesen der Pressfreiheit nicht beeinträchtigt werde, überlässt es aber ganz der Auslegung Seitens der Bundesbehörden, zu entscheiden, in was für Bestimmungen eine solche Beeinträchtigung gefunden werden könne. Um so aufmerksamer müssen wir daher diejenigen Entscheidungen verfolgen, welche in Anwendung des Art. 45 (jetzt 55) ergangen sind.†)

*) Bundesbl. 1875 II. 604; vergl. Bundesbl. 1876 II. 280, Ziff. 24; 1879 II. 612, Ziff. 26.

**) Bundesbl. 1874 III. 850. 851.

***) BG. Entsch. XI. 421, Erw. 1; XV. 52, Erw. 2; 540, Erw. 1.

†) Betreffend Zusammenstellung der kantonalen Pressgesetze vergleiche Paccaud: Du régime de la presse en Europe et aux Etats unis. Lausanne 1889 S. 236—273; — und Stooss: Die schweiz. Strafgesetzbücher. Basel und Genf 1890, S. 843—852.

Von massgebender Bedeutung für die Auslegung des Art. 45 waren die Verhandlungen der Bundesversammlung über die Frage der Genehmigung des Pressgesetzes des Kantons Bern vom 7. December 1852. Der Bundesrath hatte dasselbe genehmigt mit Ausnahme eines einzigen Artikels, den er der Kantonsverfassung widersprechend fand, weil derselbe die Möglichkeit gewährte, jedes Pressvergehen der Competenz der Schwurgerichte zu entziehen.*) Gegen diesen Beschluss wurde theils von Nationalrath Stämpfli, theils vom Redactor und Verleger der in Basel erscheinenden „Schweiz. Nationalzeitung" der Recurs an die Bundesversammlung ergriffen. Die ständeräthliche Commission, welche diesen Recurs zuerst zu begutachten hatte, erörterte in ihrem Berichte die Bedeutung der beiden ersten Sätze des Art. 45, indem sie den Begriff der Pressfreiheit, wie er sich in der Schweiz seit 1830 historisch ausgebildet hatte, festzustellen suchte. „Bis gegen das Ende des dritten Decenniums des gegenwärtigen Jahrhunderts," sagt der Bericht, „bestand fast in allen Kantonen die Censur. Neben dieser waren andere Beschränkungen der Pressfreiheit völlig überflüssig. Man brauchte daher bloss diese einzige Schranke wegzureissen, um zur unbedingtesten Pressfreiheit, welche eben deshalb als reiner Gegensatz zur Censur betrachtet werden konnte, zu gelangen. Dabei verstand es sich zwar von selbst, dass Verbrechen, bloss darum, weil sie mittelst der Presse verübt worden waren, keineswegs straflos ausgehen durften; wohl aber wurden, in besonderer Berücksichtigung der einschlägigen Verhältnisse, die Bestimmungen des gemeinen Rechts betreffend die Mitwirkung mehrerer Personen zur Verübung einer strafbaren Handlung mit Hinsicht auf die Pressvergehen einigermassen gemildert, indem man den Verfasser, Herausgeber, Drucker u. s. f. einer Zeitung nicht solidarisch neben einander, sondern in einer gewissen Reihenfolge nacheinander verantwortlich machte, so dass die Erstehung der Strafe durch einen von ihnen alle Nachgehenden frei machte. Dabei hielt man bei der ungeheuern Tragweite der Druckerpresse es mit der Freiheit derselben nicht unverträglich, gewisse vorsorgliche Massregeln zu treffen, welche geeignet waren, dem Missbrauche der Presse einen gewissen Damm entgegenzusetzen, ohne ihren rechtmässigen Gebrauch auf erheb-

*) Bundesbl. 1853 II. 606—616.

liche Weise zu erschweren. Hieher rechnen wir die Vorschrift, dass der Herausgeber einer Zeitung entweder durch seine Persönlichkeit oder durch Leistung einer mässigen Caution eine gewisse Garantie darbieten müsse, sowie dass auf jeder Druckschrift der Name der Officin, von welcher sie ausgehe, zu benennen sei. Wir können daher das Wesen der Pressfreiheit, sowie dieselbe in der Schweiz aus dem Kampfe mit der Censur unmittelbar hervorgegangen ist, folgendermassen charakterisiren: 1) Jedermann darf seine Gedanken mittelst der Presse mit gleicher Freiheit wie durch die Rede oder Schrift mittheilen. 2) Verbrechen und Vergehen, welche mittelst der Presse verübt werden, stehen unter dem gemeinen Strafrechte, welches bloss darin eine Modifikation erleidet, dass man zwar, wenn mehrere Personen bei einem Pressvergehen mitgewirkt haben, sich damit begnügt, eine Einzige verantwortlich zu machen, dass man dann aber auch umgekehrt Garantie dafür verlangt, dass diese Verantwortlichkeit nicht eine bloss illusorische sei, oder mit andern Worten: Für jede Druckschrift muss für die allfällig durch dieselbe verwirkte Strafe mit Inbegriff der Kosten eine Person einstehen, welche moralisch oder öconomisch eine gewisse Garantie darbietet, die dann aber auch dadurch, dass sie die Verantwortlichkeit übernimmt, alle andern Mitschuldigen frei macht. Wir glauben uns nicht zu irren, wenn wir behaupten, dass diese Auffassung der Pressfreiheit auch zur Zeit der Annahme der Bundesverfassung im schweizerischen Volke noch die vorherrschende gewesen sei, wiewohl in den Kämpfen, welche die politischen Parteien in den beiden letzten Jahrzehnten mit einander durchgefochten hatten, an dem fraglichen Princip nach verschiedenen Seiten hin gerüttelt worden war, indem die Einen jede, wenn auch noch so harmlose Präventivmassregel auszuschliessen und auch das gemeine Strafrecht gegenüber der Presse direct oder indirect zu entwaffnen suchten, während die Andern sich mit nicht geringem Eifer bemühten, den Censurzwang durch zermalmende Regressivbestimmungen und gerichtliche und polizeiliche Chicanen aller Art zu ersetzen. Wir sind keineswegs der Ansicht, dass die Entwicklung des Begriffes der Pressfreiheit für alle Zukunft abgeschlossen sei; aber wir glauben, dass zur Zeit die aufgestellte Definition der Anschauungsweise und dem Bedürfnisse des schweizerischen Volkes am besten entspreche,

und wir würden dieselbe unbedenklich zum Prüfstein der kantonalen Pressgesetzgebungen wählen, wenn der erste Satz des Art. 45 der Bundesverfassung allein stehen würde. Wir geben nun aber zu, dass der zweite Satz, welcher die kantonalen Gesetzgebungen ermächtigt, über den Missbrauch der Presse die erforderlichen Bestimmungen zu treffen, jenen ersten Satz einigermassen beschränkt und den örtlichen Auffassungen, welche hin und wieder von demjenigen, was wir als die vorherrschende Ansicht der Mehrheit des schweizerischen Volkes bezeichnet haben, abweichen, einen gewissen Spielraum lässt. . . . . Die Bundesverfassung unterwirft jedoch alle kantonalen Vorschriften zur Verhinderung des Missbrauchs der Presse, nicht bloss diejenigen, in denen offen oder versteckt eine der Censur ähnliche Beschränkung liegen könnte, unbedingt der Genehmigung des Bundesrathes. . . . . Wenn es sich sodann fragt, was für eine Norm der Bundesrath anzuwenden habe, wenn es sich darum handle, einem kantonalen Pressgesetze die Genehmigung zu ertheilen oder zu verweigern, so glauben wir, es sei in jedem Falle sorgfältig und gewissenhaft zu untersuchen, ob nicht durch die Bestimmungen über den Missbrauch der Presse auch der rechtmässige Gebrauch, der im ersten Satze des Art. 45 garantirt ist, verhindert oder doch in hohem Grade gefährdet oder erschwert werde."

Von diesen leitenden Gesichtspunkten ausgehend, rügte die Commission mehrere Bestimmungen des bernischen Pressgesetzes, als einen pressfeindlichen Charakter an sich tragend, und zwar in folgenden Richtungen: es sei unstatthaft zum Nachtheil der Presse, entgegen den allgemeinen Grundsätzen über die Concurrenz von Verbrechen und Vergehen, eine Ausnahme zu machen und jedes Pressvergehen und jede Pressübertretung für sich abzuurtheilen und zu bestrafen; — auch sei es unzulässig, bei Pressvergehen den Beklagten seinem ordentlichen Richter zu entziehen. In Strafsachen sei der ordentliche Richter der Richter des Orts, in dessen Sprengel das Vergehen verübt worden. Ein Pressvergehen werde offenbar da begangen, wo die Druckschrift gedruckt und ausgegeben oder versandt werde; denn mit der Ausgabe oder Versendung der Schrift sei das Vergehen vollendet; — es sei unstatthaft, den Herausgeber, Verfasser, Verleger oder Drucker einer auswärts herausgekom-

menen Schrift vor die Gerichte zu ziehen, und ebenso unstatthaft, eine auswärtige Zeitung oder Zeitschrift so lange zu verbieten, bis der Herausgeber einem gegen ihn ergangenen Urtheile Genüge geleistet habe. Solche Bestimmungen, soweit sie sich auf Personen beziehen, die zwar ausserhalb des Kantons, aber immerhin in der Schweiz wohnen, seien mit der Bundesverfassung (Art. 50 und 53, jetzt 59 und 58) durchaus unvereinbar, indem sie der für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft gewährleisteten Pressfreiheit widersprechen. Die Schuldigen müssen da belangt werden, wo die Presse, deren sie sich bedient, sich befinde. Wenn die Gesetzgebung des betreffenden Kantons keine genügenden Strafandrohungen gegen den Missbrauch der Presse enthalte, so komme dies einer Verweigerung des Rechtsschutzes gleich, über welche bei den Bundesbehörden Beschwerde geführt werden könne, indem die Kantone nach Art. 45 (55) verpflichtet seien, die Pressvergehen zu reprimiren.*) Dagegen dürfe ein Kanton unter keinen Umständen eigenmächtig sich selbst Recht verschaffen mit Hinsicht auf Pressvergehen, die in andern Kantonen verübt worden.

Gestützt auf diesen Commissionalbericht**) entzog die Bundesversammlung am 1. Februar 1854 den angefochtenen Artikeln des bernischen Pressgesetzes die ihnen vom Bundesrathe ertheilte Genehmigung und beauftragte zugleich den Bundesrath, dafür zu sorgen, dass auch in den Pressgesetzen anderer Kantone alle Bestimmungen, welche mit dem Wesen der Pressfreiheit im Widerspruche stehen, ausser Kraft treten.

In Folge der durch diesen Beschluss eingeleiteten allgemeinen Untersuchung erklärte der Bundesrath folgende Artikel des tessinischen Pressgesetzes für unzulässig: Art. 3, welcher in Sachen der Religion und der Philosophie die Gerichte an das Gutachten des Bischofs band und damit jede freie Forschung und Kritik fast unmöglich machte; Art. 23, welcher die Unterdrückung eines Blattes gestattete, wenn der Herausgeber desselben auf die zweite

*) Dies hat natürlich nicht den Sinn, dass die Kantone verpflichtet sind, besondere Pressgesetze zu erlassen; vielmehr genügt es, wenn sie die Pressvergehen unter das gemeine Strafrecht stellen. Bundesbl. 1866 III. 387; BG. Entsch. XV. 52 ff., Erw. 2. 540, Erw. 1.

**) Bundesbl. 1853 III. 357—384. A. S. III. 397; IV. 39.

Aufforderung hin eine Erwiderung nicht aufnehmen würde; Art. 31, welcher bei Privatinjurien den Gerichtsstand des Klägers und bei schwerern Pressvergehen denjenigen der Hauptstadt des Kantons aufstellte. Ebenso wurde im Pressgesetze von Wallis ein Artikel gestrichen, welcher vorschrieb, dass beim Rückfalle, ausser andern Strafen, ein Zeitungsblatt unterdrückt werden solle. Endlich wurde der Art. 6 des luzernischen Pressgesetzes aufgehoben, welcher den Gerichten gestattete, ausserkantonale Zeitungen während eines gewissen Zeitraumes ganz zu verbieten.*)

Bei der Genehmigung mehrerer anderer Pressgesetze machte der Bundesrath den Vorbehalt, dass die ausserhalb des Kantons erscheinenden Blätter nicht im Kanton strafrechtlich verfolgt werden können, sondern nur am Druckorte und im Domicil der verantwortlichen Personen. Das Bundesgericht hat in einem Entscheide vom 27. April 1888 in Sachen Güttinger etwas abweichend hievon erklärt, dass, wenn es auch nicht statthaft sei, als Begehungsort eines Pressdelicts jeden Ort zu bezeichnen, wo die eingeklagte Schrift überhaupt verbreitet worden, — die gerichtliche Verfolgung unbeschadet der Grundsätze betreffend die Pressfreiheit da stattfinden könne, wo die eigentliche Herausgabe stattgefunden. Es handelte sich um ein Flugblatt, das in Basel gedruckt worden, zu dem bestimmten Zwecke jedoch, dasselbe in Zürich bei dem sogenannten „Sechseläutefest“ unter das Publikum zu verbreiten, was auch geschehen war, in Folge dessen Güttinger von den Gerichten des Kantons Zürich wegen Verleumdung und Beschimpfung bestraft wurde.**) In dieser Hinsicht ist ferner zu bemerken, dass der Bundesrath in einem Specialfalle sich dahin ausgesprochen hat, es sei von Bundes wegen keineswegs ausgeschlossen, den von einer Redaction genannten Verfasser injuriöser Artikel an seinem Wohnorte zu belangen, falls die kantonalen Gesetze dies zulassen.***) Es wurde ferner die Frage streitig, ob es den Kantonen gestattet sei, für den gewerbsmässigen Vertrieb von Presserzeugnissen durch Colportiren ein Hausierpatent erforderlich zu erklären, oder ob nicht auch hierin eine Verletzung der Pressfreiheit gefunden werden müsse. Das Bundesgericht hat

*) Bundesbl. 1855 I. 110; 1860 II. 427—432; A. S. V. 84.
**) BG. Entsch. XIV. 166. 169.
***) Ullmer I. 169. 248.

letzteres verneint, weil die Forderung eines Hausierpatents nicht die Freiheit der Meinungsäusserung beschränke, sondern nur eine Regelung des Gewerberechts betreffe.*)

Bis dahin haben wir einzig von den regressiven Massnahmen gegen die Presse gesprochen, die von den Bundesbehörden unzulässig befunden worden sind. Gehen wir nun über zu den präventiven Vorschriften, welche dem Missbrauch der Presse vorbeugen sollen. In dieser Beziehung ist zu bemerken, dass der Bundesrath auch den Art. 14 des tessinischen Pressgesetzes aufgehoben hat, welcher Bürgern anderer Kantone das Recht verweigerte, selbstständig eine Zeitung in Tessin herauszugeben; ebenso hat derselbe die Regierung von Uri im October 1854 angehalten, das von ihr erlassene allgemeine Verbot der in Zürich erschienenen „Freien Stimmen“ zurückzunehmen. „Ein absolutes Verbot einer Zeitschrift“, heisst es in der Begründung dieses Entscheides, „ist eine Präventivmassregel, die noch weiter geht als selbst die Censur; denn bei der letztern prüft wenigstens die Censurbehörde die einzelnen Nummern und unterdrückt nur die missbeliebigen Stellen oder Blätter, während ein absolutes Verbot einer Zeitschrift von vornherein alle Nummern oder Blätter, gleichviel ob sie ein Vergehen enthalten mögen oder nicht, verurtheilt und ihr Erscheinen verhindert.“ **)

Dagegen hat der Bundesrath die provisorische Beschlagnahme einer Druckschrift zulässig gefunden. In der soeben angerufenen Begründung fährt er fort: „Die Pressfreiheit bezweckt keineswegs die Straflosigkeit der Personen, die durch die Presse Vergehen verüben, und ebenso wenig die Verhinderung geeigneter Mittel, um der gefährlichen Wirkung einer strafbaren Schrift zu begegnen. So kann allerdings auf ein bestimmtes Werk oder Blatt, das die Presse verlässt, provisorisch Beschlag gelegt werden, wenn es Vergehen enthält, welche die Staatsbehörde von Amtes wegen verfolgen muss; allein es ist unverweilt die Entscheidung der competenten Gerichtsbehörde über die Beschlagnahme und allfällige Bestrafung der verantwortlichen Personen einzuleiten, oder den Betheiligten der Rechtsweg gegen polizeiliche Beschlagnahmen offen zu lassen.“ Ebenso sagte der Bundesrath bei der

*) BG. Entsch. XIII. 261; XV. 540 ff.
**) Ullmer I. 166.

Genehmigung des luzernischen Pressgesetzes: „Die Befugniss der Polizeibehörde zu vorläufiger Beschlagnahme einer als strafbar erachteten Druckschrift folgt mit Nothwendigkeit aus dem Wesen der gerichtlichen Polizei und dem Rechte des Staates, bei eintretenden Vergehen rechtzeitig einzuschreiten. Diese vorläufige Beschlagnahme ist fast in allen schweizerischen Pressgesetzen enthalten, namentlich auch in demjenigen von Bern, das in dieser Hinsicht von der Bundesversammlung genehmigt worden ist. Gegen den Missbrauch der erwähnten Befugniss der Staatsbehörde ist theils durch die allgemeinen constitutionellen Garantien, theils durch die vorbehaltene gerichtliche Entscheidung im Streitfalle hinreichende Vorsorge getroffen." *) In gleichem Sinne hatte das Bundesgericht eine von der Basler Polizeibehörde verfügte vorläufige Beschlagnahme unsittlicher Schriften zulässig erklärt. **)

Ferner hat der Bundesrath es zulässig gefunden, dass das tessinische Pressgesetz verlangt, es müsse für jede Zeitung oder Zeitschrift der Regierung ein verantwortlicher Herausgeber bezeichnet und von ihr angenommen werden. In einem Recursfalle, der deshalb an ihn gelangte, erklärte der Bundesrath: „Diese Bestimmung kann allerdings nicht den Sinn haben, die Regierung zu ermächtigen, willkürlich und bloss in der Absicht, missbeliebige Blätter zu verhindern, die Anerkennung eines Herausgebers zu verweigern, sondern es müssen für die Anwendung dieser Massregel hinreichende Gründe vorhanden sein, welche die Tendenz der Beschränkung der Pressfreiheit ausschliessen und lediglich auf der Absicht beruhen, die Umgehung des Gesetzes durch eine bloss fictive und wirkungslose Verantwortlichkeit zu verhindern." ***)

Die Zulässigkeit der Cautionen, welche hie und da von Zeitungen gefordert werden, ist von der Bundesversammlung bei Anlass einer Beschwerde des Redactors Eugen Jaccard gegen das Pressgesetz des Kantons Waadt anerkannt worden. Wir entheben dem ständeräthlichen Commissionsberichte folgende Motivirung des Beschlusses: 1) In der Discussion der Tagsatzung über Art. 45 (55) ist darauf hingewiesen worden, dass unter den unzulässigen Massregeln gegen

*) Ebenda S. 166. 167.
**) BG. Entsch. XV. 541.
***) Ullmer I. S. 175.

die Presse Cautionen jedenfalls nicht verstanden werden dürfen. Daraus folgt nun allerdings nicht, dass sie positiv als zulässig erklärt worden seien; wohl aber kann man, nachdem eine früher angenommene Redaction von der Tagsatzung in zweiter Berathung verworfen worden (s. oben S. 493), gewiss nicht sagen, dass die Bundesverfassung sie unbedingt habe ausschliessen wollen. Dem Wesen der Pressfreiheit würden Cautionen nur dann widersprechen, wenn entweder der geforderte Betrag im Verhältniss zum Betriebscapital des Unternehmens als allzu hoch erschiene oder die Art der Cautionsleistung eine Erschwerung enthielte, welche den weniger bemittelten Bürger von der Concurrenz auf diesem Gebiete ausschliessen würde. 2) Dem Erfordernisse der Cautionsleistung steht eine Begünstigung der Presse, welche dasselbe weit überwiegt, zur Seite. Es tritt nämlich die sehr erhebliche Modification von dem gemeinen Recht ein, dass, wenn mehrere Personen bei einem Pressvergehen mitgewirkt haben, man sich damit begnügt, eine Einzige dafür verantwortlich zu machen; dagegen wird verlangt, dass für jede Druckschrift eine Person einstehe, welche moralisch oder öconomisch eine gewisse Garantie biete. 3) In den Commissionalberichten der beiden gesetzgebenden Räthe über das bernische Pressgesetz wurden Cautionen, insofern sie vernünftige Grenzen nicht überschreiten, ausdrücklich als zulässig erklärt und in Folge davon hat der Bundesrath, bei der ihm aufgetragenen Durchsicht der ältern kantonalen Pressgesetze, darauf bezügliche Bestimmungen unangefochten gelassen. Nun liegen aber keine genügenden Gründe vor, um die Merkmale der Pressfreiheit anders zu bestimmen, als es im Jahr 1854 geschehen ist."*) — Diese Anschauung wurde bisher als massgebend betrachtet, obgleich immerhin Zweifel bestehen können, ob nicht in dem Begehren einer Cautionsleistung gegenüber der Druckerpresse eine ausnahmsweise Behandlung derselben stattfinde und in diesem Vorgehen eigentlich doch eine die Freiheit der Presse belästigende Präventivmassregel liege. Wenigstens Rüttimann war schon früher dieser Ansicht.**) Auch der Kanton Waadt hat in seinen neuern Verfassungen von 1861 und 1885 (Art. 7), bei Gewähr-

*) Bundesbl. 1860 III. 139—141; 1861 I. 22—25.

**) Rüttimann: Nordam. Bundesstaatsrecht II. § 577; vergl. Paccaud a. a. O. S. 176.

leistung der Pressfreiheit, jede Erhebung von Cautionen untersagt, und soviel uns bekannt besteht überhaupt in keinem kantonalen Pressgesetze mehr eine derartige Bestimmung.*)

Auch die Frage der Zulässigkeit eines Zeitungsstempels ist von den Bundesbehörden bei Anlass des Recurses Utzinger aus dem Kanton Zürich in bejahendem Sinne entschieden worden. Der Bundesrath bemerkte darüber in seinen Erwägungen: „Pressfreiheit und Besteuerung der Presse sind zwei ganz verschiedene Begriffe, die einander gar nicht ausschliessen, sondern sehr wohl neben einander bestehen können. Nur dann könnte mit Grund gegen eine solche Besteuerung der Presse opponirt werden, wenn der Nachweis geleistet würde, es sei diese Besteuerung eine so drückende, dass sie das Wesen der Pressfreiheit selbst erheblich beeinträchtige: ein Nachweis, der aber im vorliegenden Falle nicht stattgefunden hat.“ Die Bundesversammlung, an welche dieser Entscheid weitergezogen wurde, hat denselben bestätigt. Indessen ist bald nachher im Kanton Zürich der Zeitungsstempel abgeschafft worden und auch Basel-Stadt, wo derselbe einzig noch bestand, ist diesem Beispiele gefolgt.**)

Was endlich den dritten Satz des Art. 55 betrifft, nach welchem der Bund berechtigt ist, Strafbestimmungen gegen den Missbrauch der Presse, der sich gegen die Eidgenossenschaft und ihre Behörden richtet, zu erlassen, so ist von dieser Befugniss bis jetzt einzig Gebrauch gemacht worden beim Erlasse eines allgemeinen Gesetzes über das Bundesstrafrecht. Hier sind zunächst zu beachten die drei erstern Abschnitte des besondern Theiles, handelnd von den Verbrechen gegen die äussere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft, gegen fremde Staaten und gegen die verfassungsmässige Ordnung und innere Sicherheit, indem manche der hier aufgezählten und mit Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen auch mittelst der Presse verübt werden können. Insbesondere ist hervorzuheben, dass nach Art. 48, wer zum gewaltsamen Umsturze der Bundesverfassung, zu Aufruhr und Widersetzlichkeit gegen die Bundesbehörden aufreizt, nach den Bestimmungen über den Versuch (Art. 14—16) bestraft werden soll, auch wenn die Aufreizung erfolglos geblieben ist.

*) Stooss: Die schweizerischen Strafgesetzbücher, S. 843—852.

**) Ullmer II. 135—136.

Specielle Bestimmungen über Pressvergehen enthält dann noch der siebente Titel, folgendermassen lautend:

Art. 69. „Für Verbrechen, welche durch das Mittel der Druckerpresse verübt werden, haftet zunächst der Verfasser der Druckschrift. Hat aber die Herausgabe ohne dessen Wissen und Willen stattgefunden, oder kann derselbe nicht leicht ausgemittelt werden, oder befindet er sich ausser dem Bereiche der Bundesgewalt, so haftet der Herausgeber,*) in Ermangelung dessen der Verleger, und wenn auch dieser nicht vor die Gerichte gezogen werden kann, der Drucker."

Art. 70. „Der Herausgeber oder Verleger haftet subsidiär für diejenigen Processkosten und Entschädigungen, welche von dem Verfasser nicht erhältlich sind. Dagegen steht ihm der Regress auf den Verfasser zu."

Art. 71. „Bei den durch die Druckerpresse verübten Verbrechen kann von dem Richter die Veröffentlichung des Strafurtheils auf Kosten des Verurtheilten verfügt werden."

Art. 72. „Die Vorschriften der Art. 69 bis 71 gelten auch für Verbrechen, welche mittelst des Kupferstichs, Steindrucks oder ähnlicher Mittel verübt werden." **)

Es ist dies das sogenannte belgische System der responsabilité par cascades, der stufenweisen und ausschliessenden Verantwortlichkeit der an der Herstellung und Ausgabe eines Presserzeugnisses betheiligten Personen, wonach jeweilen nur eine Person, nach genannter Reihenfolge, für das Presserzeugniss bestraft werden kann.***) Diese Auffassung war in der Schweiz eine so allgemeine, dass die in Art. 69 des Bundesstrafrechts enthaltene Bestimmung in gleicher Weise in den Press- und Strafgesetzen von 14 Kantonen, die jetzt noch in Kraft bestehen, ihre Aufnahme gefunden hat. †) Entgegen einer Bemerkung in einem

*) Auch nach kantonalem Gesetz, wenn der Verfasser in einem andern Kanton wohnt, bezw. im Kanton, wo das Presserzeugniss erschienen, nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. BG. Entsch. XV. 47.

**) A. S. III. 426.

***) Es hindert dies selbstverständlich nicht, da, wo mehrere Verfasser eines Pressvergehens vorhanden, diese sammthaft zu verfolgen. BG. Entscheid II. 38.

†) Es sind dies die Kantone Thurgau, Neuenburg, Schaffhausen, Luzern, Bern, Glarus, Freiburg, Zürich, Basel, Tessin, Zug, Appenzell A.-Rh., Solothurn, St. Gallen. Stooss: D. schweiz. Strafgesetzbücher, S. 843—852.

bundesgerichtlichen Urtheile vom 15. Februar 1890*) ist zu betonen, dass jene Bestimmung im Interesse der Freiheit der Presse geschaffen worden war, da bei dieser besondere Verhältnisse und Bedürfnisse obwalten, deren Schutz im allgemeinen Interesse liegt. Man betrachtete im Jahr 1854 die angeführte Beschränkung des Klagrechts zu Gunsten der Presse, in Modification der bezüglichen Vorschriften des allgemeinen Strafrechts, mit als eine in das Volksbewusstsein (S. 497) übergegangene politische Errungenschaft, und anerkannten Bundesrath und Bundesversammlung im Jahr 1860 jene Bestimmung als eine der Normen, nach welchen die kantonalen Pressgesetze sich zu richten hätten.**)

Jene Vorschrift hat aber, wie das Bundesgericht anerkannt hat, nur auf die strafrechtliche Verfolgung Bezug, nicht aber auf die Verfolgung von Civilansprüchen. Louis Morard, Redactor der in Bulle erschienenen Zeitung „le Fribourgeois", war um Entschädigung belangt worden wegen eines beleidigenden Artikels, der im genannten Blatte erschienen war. Der Beklagte stellte die Einrede, es müsse vorerst, gemäss den Grundsätzen betreffend Pressfreiheit, eine Strafklage wegen Ehrenkränkung erhoben werden, und ebenso hätte sich der Kläger gemäss kantonalem Pressgesetz zuerst an den Verfasser zu halten, bevor er den Herausgeber und Drucker belangen könne. Das Bundesgericht erkannte mit Urtheil vom 8. October 1885, die Stellung der Civilklage sei zulässig, unabhängig davon, ob eine Strafklage erhoben worden sei oder nicht.***) Das Urtheil führte des Nähern aus: „En effet, se trouvant en présence d'une réclamation civile en dommages et intérêts, les tribunaux cantonaux devaient faire application des dispositions du code fédéral relatives aux obligations civiles résultant d'actes illicites (Art. 50, 55), et non de la loi pénale du 3 Mai sur la police de la presse, laquelle détermine l'ordre des responsabilités seulement en cas de délit poursuivi et constaté par voie d'action pénale.†)

*) BG. Entsch. XV. 46, Erw. 3.

**) Bundesbl. 1860 II. 432; A. S. VI. 547; Ullmer I. 171—173.

***) Das Gleiche wurde erklärt im bundesgerichtlichen Urtheil in Sachen Joneli vom 5. Sept. 1885. BG. Entsch. XI. 327. 328; siehe dagegen Ullmer I. N. 183.

†) BG. Entsch. XI. 511. — In gleichem Sinne sprach sich Van-Muyden aus in einem Referate am schweiz. Juristentag in Schaffhausen

Während die frühere Praxis sich wesentlich darauf beschränkt hatte, Schranken aufzustellen gegenüber allzustrengen Präventiv- und Regressivmassregeln der kantonalen Gesetze die Presse betreffend, sah man sich im Verlaufe gleichfalls veranlasst auf die Frage einzutreten, in wiefern der Schutz der Pressfreiheit, auch bezüglich des Inhaltes der Presserzeugnisse, seine Wahrung bei den Bundesbehörden finden müsse. Man gelangte hiebei zu der Anschauung, dass die Garantie, welche die Bundesverfassung der freien Meinungsäusserung mittelst der Presse den Bürgern als individuelles Recht zusichert, auch da Anwendung zu finden habe, wo eine ihrem Charakter nach erlaubte Aeusserung als Vergehen verfolgt werde.*) Der erste bezügliche Entscheid des Bundesgerichts war jener in Sachen Stuki vom 3. Juni 1876, in welchem erklärt wurde: „Daraus, dass die Bestimmungen über den Missbrauch der Presse der Kantonalgesetzgebung anheim fallen und die Kantone bekanntermassen in Strafsachen souverän sind, folgt keineswegs, dass auch die Beurtheilung der Frage, ob eine Handlung, welche durch das Mittel der Druckerpresse begangen worden ist, ganz in den Händen des kantonalen Gerichts liege. Vielmehr ist klar, dass, da die Pressfreiheit ein durch die Bundesverfassung gewährleistetes Recht ist, den Bundesbehörden das Recht zusteht, die Anwendung und Auslegung der kantonalen Strafbestimmungen im einzelnen Fall einer Prüfung zu unterziehen und gegen Straferkenntnisse einzuschreiten, welche in Folge unrichtiger Anwendung jener Bestimmungen die Pressfreiheit wirklich verletzen." **) Das Gleiche wurde ausgesprochen in einem Entscheide in Sachen Bertrand vom 22. October 1880: „il est du droit et

(1886), entgegen den Anfechtungen, welche das bundesgerichtliche Urtheil von einzelnen Vertretern der Presse gefunden hatte. Ztschr. f. schweiz. Recht, Bd. 27, S. 651—658. 662 ff. — Vergl. daselbst auch Stooss, S. 581 ff. 614—618; ferner Paccaud a. a. O. S. 225 ff.

*) Der Inhalt der Pressfreiheit nach schweiz. Bundesstaatsrecht ist freilich ein anderer als jener des deutschen Reichspressgesetzes vom 4. Mai 1874, wonach laut den Ausführungen von G. Meyer (deutsches Staatsrecht S. 577, 578) unter Pressfreiheit nur das Recht verstanden wird, geistige Erzeugnisse auf dem Wege der mechanischen Vervielfältigung zu verbreiten, ohne dazu einer vorherigen Erlaubniss der Obrigkeit zu bedürfen. Die deutsche Reichsverfassung selbst kennt übrigens ein Recht auf Pressfreiheit nicht.

**) BG. Entsch. II. 196, Erw. 2.

en même temps du devoir du Tribunal fédéral . . . . d'annuler les dits jugements, si, par une fausse application de la loi, il a été porté atteinte à la garantie inscrite dans la constitution.*) Unter unrichtiger Anwendung des Gesetzes kann selbstverständlich hier nicht verstanden werden eine unrichtige Auslegung des kantonalen Gesetzes, da solche Prüfung das Bundesgericht laut dessen constanter Praxis überhaupt nicht berührt, — sondern die Anwendung des Gesetzes auf einen Thatbestand, welcher eine strafrechtliche Verfolgung nicht zulässt. So hatte das Bundesgericht im Fall Stuki das bernische Strafurtheil wegen Verletzung der Pressfreiheit aufgehoben, weil „die eingeklagte Veröffentlichung eine strafbare Handlung nicht enthalte."**) Ebenso erklärte das Bundesgericht in einem Urtheil vom 8. Juli 1882 in Sachen Sommer: „Es ist klar, dass nach dem Princip der Freiheit der Meinungsäusserung die sachliche Besprechung und Prüfung der von einem Andern ausgesprochenen religiösen Lehrmeinungen, sei es auf ihre Uebereinstimmung mit den Dogmen einer bestimmten Kirche, sei es auf ihre wissenschaftliche Begründung hin, Jedem freistehen muss, und dass in Presserzeugnissen, welche eine solche sachliche Besprechung enthalten, eine Rechtsverletzung niemals gefunden werden kann. Der Richter hat den Rechtsgrundsatz festzuhalten, dass die sachliche Besprechung und Kritik religiöser oder anderweitiger Lehrmeinungen, von diesem oder jenem Standpunkt aus, rechtlich Jedem frei steht."***) Im Fernern hatte das Bundesgericht ein tessinisches Strafurtheil aufgehoben, welches den Herausgeber eines Zeitungsblattes wegen Verleumdung bestraft hatte, ohne den von diesem angetragenen Beweis der Wahrheit abzunehmen, trotzdem dies laut Tessiner Gesetz zulässig gewesen wäre. †) — Freilich hatte das Bundesgericht im Entscheid Triner vom 8. Juli 1882, bezüglich der Nachprüfung kantonaler Urtheile, einen Vorbehalt gemacht, indem es erklärte: „Es hat das Bundesgericht allerdings schon mehrfach ausgesprochen, dass es berechtigt und verpflichtet sei, zu prüfen, ob durch ein kantonales Urtheil in Folge unrichtiger Anwendung des kantonalen

*) BG. Entsch. VI. 512. 513.

**) BG. Entsch. II. 197.

***) BG. Entsch. VIII. 412, Erw. 4.

†) BG. Entsch. VI. 168.

allgemeinen Rechtes der Grundsatz der Pressfreiheit im Einzelfalle verletzt werde. Allein es muss doch, auch von diesem Standpunkte aus, immerhin festgehalten werden, dass das Bundesgericht nicht befugt ist zu untersuchen, ob die kantonalen Gerichte die Bestimmungen des kantonalen Rechts an sich richtig oder unrichtig ausgelegt und angewendet haben, speciell ob sie im Einzelfalle mit Rücksicht auf ein bestimmtes Presserzeugniss den Thatbestand der Ehrverletzung in subjectiver oder objectiver Beziehung (!) mit Recht oder mit Unrecht als gegeben angenommen haben, sondern dass vom Bundesgericht nur zu prüfen ist, ob grundsätzlich gegen die Freiheit der Meinungsäusserung durch die Presse verstossen beziehungsweise eine offenbar berechtigte, kein Rechtsgut verletzende Meinungsäusserung, als unerlaubt reprobirt worden sei."*) Hieran hat das Bundesgericht in wiederholten Entscheiden festgehalten,**) vielleicht hie und da in einem etwas zu restrictiven Sinne. Schon Stooss hat in der Kritik eines bundesgerichtlichen Entscheides***) darauf aufmerksam gemacht, dass die Prüfung, ob eine „offenbar berechtigte Meinungsäusserung" vorliege, die Nachprüfung eines Merkmales des Thatbestandes einer unerlaubten Handlung in sich schliesse, nämlich das Merkmal der Rechtswidrigkeit, — wir fügen bei, speciell des objectiven Thatbestandes, ob an sich die Aeusserung eine unerlaubte gewesen. Eine materielle Ueberprüfung enthält solches immerhin, und ist solches zum materiellen Schutze der Pressfreiheit nothwendig, freilich in dem beschränkten Sinne, dass eine Aufhebung des kantonalen Strafurtheils nur in soweit stattfinden darf, als aus den Umständen klar sich ergiebt, es sei eine nach Ueberzeugung des obersten Gerichtshofes wirklich berechtigte Meinungsäusserung verfassungswidrig mit Strafe belegt worden. Diesfalls sollte jedoch freie Prüfung dem Bundesgericht zustehen. — Eine Ausnahme bildet der Fall, wo schon in der Form der Charakter einer Ehrenkränkung vorliegt, welchem Gedanken das Bundesgericht Ausdruck gegeben hat in seinem Entscheide in Sachen Fragnière vom 27. October 1888, wo es heisst: „Dans plusieurs arrêts le Tribunal fédéral a reconnu, que la liberté de la presse, laquelle n'est

*) BG. Entsch. VIII. 411, Erw. 3.

**) BG. Entsch. XI. 423; XII. 513; XV. 54. 78.

***) Stooss: Revue pénale suisse II. 416.

qu'un des modes de la libre manifestation de la pensée, ne consiste pas seulement dans l'abolition de mesures préventives vexatoires, mais qu'une violation de cette liberté, et de la garantie constitutionnelle qui la consacre, doit être admise toutes les fois qu'une appréciation légitime et ne portant atteinte à aucun droit, se trouve poursuivie comme illicite et délictueuse. — Cette garantie est d'autant plus importante, lorsqu'il s'agit de la critique d'abus administratifs ou d'actes arbitraires de la part d'agents du gouvernement. En signalant ces abus ou ses actes dans les limites susrapprochées, la presse n'exerce pas seulement un droit incontestable, mais elle remplit le rôle d'un gardien des intérêts publics. C'est surtout cette liberté, particulièrement précieuse dans un Etat républicain, que l'art. 55 de la constitution fédérale veut protéger, et toute condamnation prononcée à l'encontre de cette garantie, apparaît comme une atteinte portée à l'un des droits constitutionnels dont la sauvegarde appartient au Tribunal fédéral. . . . . Dans ces circonstances, et comme la critique en question ne revêt point, dans sa forme, un caractère injurieux, il ne peut être admis que le dit passage outrepasse les bornes d'une appréciation permise." *)

Der besondere Schutz der Presse soll von dieser nur in soweit in Anspruch genommen werden dürfen, als sie einer würdigen Sprache sich bedient. Artet sie aus in Schimpfereien und persönliche Verfolgungen, die nur der Leidenschaft fröhnen, oder will sie die Oeffentlichkeit dazu benützen, persönliche Anstände auszubeuten, ohne dass dabei ein persönliches Rechtsgut oder ein öffentliches Interesse betheiligt ist, so bewegt sie sich nicht innert dem Rahmen jener höhern Aufgabe, deren Erfüllung allein durch die Gewährleistung der Pressfreiheit geschützt sein soll.

§ 39. Vereinsrecht.

Der Bundesentwurf der Revisions-Commission von 1848 enthielt keinerlei Bestimmungen über das Vereinsrecht; dagegen waren es die Gesandtschaften von Zürich und Luzern, welche an der Tagsatzung den Antrag stellten, dasselbe unter gewissen Beschränkungen zu gewährleisten. Es vereinigte sich hierauf eine

*) BG. Entsch. XIV. 512: vergl. auch VI. 514. 515.

Mehrheit von 12 Ständen zu dem Auftrage an die Redactoren, hierüber einen präzisirten Artikel vorzulegen, und nachdem dieses geschehen war, wurde in der zweiten Berathung der Art. 46 (nunmehr Art. 56) der Bundesverfassung mit 19 Stimmen angenommen.*) Derselbe lautet folgendermassen:

„Die Bürger haben das Recht Vereine zu bilden, sofern solche weder in ihrem Zweck noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sind. Ueber den Missbrauch dieses Rechtes trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen.“

Es ist hier zunächst hervorzuheben, dass die Bundesverfassung so wenig ein absolutes Vereinsrecht, mit welchem das Versammlungsrecht auf gleiche Linie zu stellen ist, wie absolute Pressfreiheit garantirt. Wir müssen aber weiter gehen und sagen, dass die Bundesverfassung offenbar die Absicht hat, den Vereinen gegenüber grössere Beschränkungen als gegenüber der Presse zu gestatten, indem sie von vornherein gewisse Vereine ausschliesst, deren Bestehen und Wirken als unvereinbar mit der Staatsordnung erscheint.**) Man hatte in der Schweiz hinlängliche Erfahrungen gemacht, wie leicht das Vereinsrecht missbraucht werden kann zu gewaltsamem Sturze bestehender Verfassungen und Regierungen; daher wollte man keinen Kanton verpflichten, Vereine zu dulden, welche entweder in dem Zwecke, den sie verfolgen, oder in den Mitteln, die sie zur Erreichung desselben in Bewegung setzen, als rechtswidrig oder als staatsgefährlich erscheinen würden. Auch ist das Vereinsrecht bloss den Schweizerbürgern, keineswegs den Fremden, die sich in der Schweiz aufhalten, durch die Bundesverfassung garantirt, wie auch vom Bundesgericht bestätigt worden ist.***) Hiebei hatte man jedoch offenbar nur das Vereins-

*) Abschied. S. 92—94. 270.

**) Tocqueville, de la démocratie en Amérique I. 229, sagt darüber: „La liberté illimitée d'association en matière politique ne saurait être entièrement confondue avec la liberté d'écrire. L'une est tout à la fois moins nécessaire et plus dangereuse que l'autre. Une nation peut y mettre des bornes sans cesser d'être maîtresse d'elle-même; elle doit quelquefois la faire pour continuer de l'être.“

***) BG. Entsch. VII. 516. Entsch. in Sachen Obrist vom 24. September 1881.

recht zu politischen Zwecken im Auge, indem wohl Niemand daran gedacht haben wird, dass Vereine, welche z. B. bloss wissenschaftlichen, musikalischen oder geselligen Unterhaltungszwecken dienen, einer besonderen Gewährleistung durch die Bundesverfassung bedürften. Dies wäre eine Beschränkung der persönlichen Freiheit, welche in einem republikanischen Staate auch ohne dass eine besondere Verfassungsbestimmung hiefür bestünde, überhaupt als unzulässig erachtet werden müsste. Uebrigens anerkennen weitaus die meisten Kantonsverfassungen noch ausdrücklich das Vereins- und Versammlungsrecht in dem allgemeinen Sinne, soweit dieselben nicht ihrem Zwecke und ihren Mitteln nach als rechtswidrig erscheinen.

Bei dem in Art. 56 gewährleisteten Vereinsrechte ist nur von einem staatsbürgerlichen Rechte und nicht von einem individuellen Rechte im weitern Sinne die Rede. In diesem Sinne spricht sich auch Orelli aus,*) während Dubs weiter geht und in allgemeiner Weise das Vereinsrecht ein „natürliches" Recht nennt, bei welchem, wie er sagt, in gewöhnlichen Zeiten die Freiheit fast unbedingt die Regel bilde, während in aussergewöhnlichen Zeiten in diesem Stück die Politik mehr als das Recht massgebend sei.**) Wenn letzteres entscheidend wäre, so würde wohl kaum von einem wirklichen „Rechte" gesprochen werden können.

Es mag hier des Entscheides des Bundesgerichts Erwähnung geschehen, betreffend die Frage, in wieweit einem Fremden auf Grund kantonaler Verfassung ein Vereinsrecht in der Schweiz zustehe. Es handelte sich um einen Beschluss des Grossen Rathes des Kantons Zürich vom 12. Juli 1881, und eine demselben vorangegangene Verfügung der dortigen Kantonsregierung, welche die Abhaltung eines Weltcongresses der Socialisten im Kanton Zürich verboten hatte. Einige Mitglieder der socialdemocratischen Partei in der Schweiz erhoben gegen jene Verfügungen Beschwerde wegen Verletzung des durch die Verfassung gewährleisteten Vereinsrechts. Es frug sich nun in wiefern Ausländern dies Recht zustehe. Das Bundesgericht hob in seinem Entscheide vom 24. Sep-

*) Orelli: Das Staatsrecht der schweiz. Eidgenossenschaft in Marquardsen Handb. des öfftl. Rechts IV. 1. Halbband 2. Abth. S. 37. 78; — vergl. Orelli in Revue de droit international XIV. 1882. S. 475 ff.

**) a. a. O. I. 161. 163.

tember 1881 in erster Linie hervor, dass wenn auch die Bundesverfassung nur Schweizerbürgern dies Recht gewährleiste, den Kantonen unbenommen sei diesfalls weiter zu gehen und auch Ausländern dasselbe, und zwar unbeschränkt gleich den eigenen Bürgern, zu gewähren. Dabei wurde jedoch ausdrücklich betont, dass in solchem Falle nur jene Ausländer ein Anspruchsrecht auf das Vereinsrecht hätten, welche in dauernder Weise ihren Wohnsitz in einem schweizerischen Kanton genommen haben.*)

Das bundesgerichtliche Urtheil hebt diesfalls folgendes hervor: „Es folgt einerseits aus dem fundamentalen Grundsatze, wonach die Verfassung eines Staates nur für das Territorium desselben gilt, dass der Gesetzgeber bei Aufstellung des Art. 3 der Verfassung des Kantons Zürich keineswegs die Absicht haben konnte, den Bestand von Vereinen von im Ausland domicilirten Ausländern unter sich oder mit Inländern zu gewährleisten. Anderseits muss in gleicher Weise angenommen werden, dass auch das Versammlungsrecht nur für die Versammlungen von Inländern bezw. von Staatsbürgern und Staatseinwohnern habe garantirt werden wollen. Denn es erscheint gewiss als ausgeschlossen, dass der Staat die Polizeigewalt seiner Organe gegenüber von Ausländern, die überhaupt in keine dauernde Beziehung zu dem inländischen Staatswesen getreten und seiner Territorialhoheit für ihre Person nicht dauernd unterworfen sind, habe beschränken und Ausländern, die beispielsweise einer in ihrem Niederlassungsstaate verbotenen Vereinigung angehören, das verfassungsmässige Recht habe einräumen wollen, sich auf inländischem Territorium zu besammeln und dadurch das Gesetz ihres Niederlassungsstaates zu umgehen, oder dass er im Auslande domicilirten Ausländern das Recht habe zusichern wollen, auf inländischem Territorium Volksversammlungen abzuhalten. Vielmehr ist anzunehmen, dass die verfassungsmässige Gewährleistung neben den Staatsbürgern nur den dauernd der inländischen Territorialhoheit unterworfenen Ausländern zu gut komme." **) Gestützt hierauf wurde die Beschwerde abgewiesen, mit dem Beifügen, da den im Auslande wohnhaften Ausländern

*) Immerhin blieben hiebei den Kantonen wie dem Bunde jene Verfügungen vorbehalten, die aus dem Gesichtspunkte der Fremdenpolizei sich als nothwendig erweisen würden.

**) BG. Entsch. VII. 516. 517; XII. 107.

ein Versammlungsrecht in der Schweiz nicht zustehe, kann ein daheriges Verbot auch nicht dadurch umgangen werden, dass „inländische Angehörige eine Vereinigung mit solchen eingehen und mit denselben zu einer Versammlung zusammentreten wollen.“ *)

Bei dem Vereins- und Versammlungsrecht ist überdies den Kantonen insofern ein weiterer Spielraum gelassen als bei der Presse, indem deren Strafbestimmungen wider den Missbrauch des Vereinsrechts nicht wie diejenigen gegen Pressvergehen der Genehmigung des Bundesraths unterstellt werden müssen. Daraus folgt indessen natürlich durchaus nicht, dass dem Bunde keinerlei Controle darüber zustehe, wie die Kantone den Art 56 auslegen und anwenden.

Das eidgenössische Justizdepartement hat vielmehr, in seiner Antwort auf eine vom Auslande her gestellte Anfrage, für die Bundesbehörden (jetzt müsste das Bundesgericht angerufen werden und könnte dasselbe nur auf erhobene Beschwerde hin einschreiten) das Recht in Anspruch genommen, bezügliche Kantonalgesetze, wie auch ihre Anwendung im einzelnen Falle, zu prüfen und nöthigenfalls aufzuheben, um die verfassungsmässigen Rechte zu wahren. Das Departement bemerkte dabei: „Die Kantonalgesetzgebung muss sich auf die Unterdrückung der Missbräuche im Vereinsrecht beschränken; sie kann keine Präventivmassregeln anordnen und die zur Unterdrückung der Missbräuche erforderlichen Bestimmungen dürfen ihr Ziel nicht überschreiten.**) — Es ist jedoch diese Definition, welche in ihrer kurzen Form leicht zu dem Missverständnisse führen könnte, dass unter keinen Umständen ein Verein ohne vorausgegangenes gerichtliches Urtheil in einem Kanton verboten werden dürfe, im Zusammenhange mit einer Erörterung aufzufassen, welche der Bundesrath selbst ihr vorausgeschickt hat, als er sie in seiner Botschaft über die Aufhebung des Grütlivereins im Kanton Bern (1854) zum ersten Male aussprach. Hier heisst es nämlich wörtlich: „Da die (Kantons-) Regierung die Ordnung aufrecht erhalten und für die Sicherheit des Staates, sowie für die Integrität sowohl der Bundes- als der kantonalen Institutionen, die gleichmässig gewährleistet sind, sorgen muss, so kann die Vollziehungsbehörde gegen die Unternehmungen

*) BG. Entsch. VII. 516—518.
**) Ullmer II. 137.

irgend einer Faction nicht entwaffnet bleiben, sondern sie muss zu gelegener Zeit die durch die Nothwendigkeit und Dringlichkeit gebotenen Massregeln ergreifen können, um eine Verschwörung, deren Herd in einem Vereine sein würde, zu ersticken, einen Handstreich zu vereiteln, einen Auflauf oder einen Aufstand, den ein Verein oder eines seiner Comités versuchen sollte, zu unterdrücken. Diese fürsorgende Gewalt gehört nicht weniger den Regierungen in jenen Kantonen an, wo die Aufhebung des Vereins Sache der Gerichte ist, als denjenigen, wo sie im Geschäftskreis der Vollziehungsbehörde liegt, aber mit dem Unterschiede, dass dort die ergriffenen Massregeln ebenso wenig in der Aufhebung des Vereins als in der Anwendung anderer Strafen bestehen können: sie sind nur provisorisch und die Angelegenheit muss ohne Verzug an die Gerichte gebracht werden; wird dies unterlassen, so muss die Verfolgung aufgegeben und die Sache wieder in ihrem vorigen Stand belassen werden."

Da die Aufhebung des Grütlivereins im Kanton Bern bei Weitem der wichtigste Fall war, in welchem bis dahin die Garantie des Vereinsrechts in den Bundesbehörden zur Sprache gekommen ist, so scheint es uns angezeigt, hier noch etwas näher auf denselben einzutreten. Unterm 16. Juni 1852 hatte die Regierung von Bern folgenden Beschluss gefasst: „1. Der sog. schweiz. Grütliverein ist im ganzen Umfange des Kantons Bern aufgehoben und für die Zukunft untersagt. 2. Jede fernere Zusammenkunft oder Verhandlung des schweiz. Grütlivereins ist als Störung der öffentlichen Ordnung erklärt und es ist gegen die Theilnehmer nach Vorschrift des Strafgesetzes einzuschreiten. 3. Kantonsfremde, welche nicht förmlich angesessen sind und dem schweiz. Grütliverein angehört haben, oder sich von nun an einer Widerhandlung gegen diesen Beschluss schuldig machen, sind überdies von Polizei wegen aus dem Kanton fortzuweisen." Der Beschluss wurde auf folgende Thatsachen gestützt: a) dass der Verein eine Menge communistischer und socialistischer Bücher und Flugschriften halte, welche nach den vorgefundenen Correspondenzen zur Verbreitung im Volke bestimmt seien; b) dass zufolge den in den Vereinsprotocollen eingetragenen Centralberichten der Verein sich seit längerer Zeit offener Feindseligkeit gegen die Staatsordnung und ihre Träger, somit geheimer Wühlerei gegen die

öffentlichen Zustände überhaupt hingegeben habe; c) dass der Verein den Correspondenzen zufolge auch mit gleichartigen auswärtigen Gesellschaften Verbindungen unterhalten habe; d) dass ein Copirbuch des Vereins bei Seite geschafft worden sei, wodurch derselbe sich des Charakters eines öffentlichen Vereins begeben habe. Als nun die Sectionen des Grütlivereins gegen diesen Beschluss beim Bundesrathe Beschwerde erhoben, bestritt die Regierung von Bern zunächst die Competenz der Bundesbehörden auf den Gegenstand einzutreten, aus folgenden Gründen: Nach Art. 46 (jetzt Art. 56) habe die Bundesbehörde unstreitig die Befugniss, darüber zu wachen, dass das Vereinsrecht in seiner grundsätzlichen Geltung unverletzt bleibe, aber weiter gehe ihre Berechtigung nicht. Alles Uebrige sei den Kantonen überlassen: ihnen stehe namentlich die ganze Gesetzgebung über das Vereinswesen, ihnen auch ausschliesslich die Vereinspolizei zu. Von einer Verletzung des Grundsatzes des Vereinsrechtes durch den recurrirten Beschluss könne nicht die Rede sein; im Gegentheil werde derselbe anerkannt durch die Art und Weise, wie er einen bestimmten Verein nur bestimmter Ursachen wegen der Wohlthat des Grundsatzes verlustig erkläre. Würde dem Bundesrathe zustehen, die Motive der Verfügung vom 26. Juni zu prüfen und zu beurtheilen, also möglicher Weise letztere aufzuheben, weil die Motive nicht begründet oder unzureichend seien, so wäre der Regierungsrath des Kantons Bern nicht mehr die oberste Polizeibehörde desselben, sondern es wäre der Bundesrath oder vielleicht gar die Bundesversammlung die höchste Polizeiinstanz. Eine solche Einrichtung, die in ihren Consequenzen zur eigentlichen Bevogtung der Kantone führen würde, wäre um so ungehöriger und ungeheuerlicher, als der Bund nichts von der Verantwortlichkeit trage, die mit der Polizeigewalt der Kantone verbunden sei und weil der Garantie des Vereinsrechtes eine andere Garantie entgegenstehe, diejenige der Souveränität der Kantone. — Der Bundesrath brachte nun die Competenzfrage an die Bundesversammlung und wies nach, dass die Kantonalsouveränität in Bezug auf das Vereinswesen durch Art. 46 (jetzt Art. 56) allerdings beschränkt sei und daher die Bundesbehörden, auf eingehende Beschwerde hin, befugt sein müssen zu untersuchen, ob im einzelnen Falle die Auflösung eines Vereines mit den in

dieser Bundesvorschrift enthaltenen nähern Bestimmungen im Einklange stehe oder nicht. Die Bundesversammlung stimmte dieser Anschauungsweise des Bundesrathes vollständig bei und erklärte sich competent, die Beschwerde des Grütlivereins einlässlich zu behandeln, und zwar sowohl in Bezug auf die vereinsrechtliche Frage, als auch in Betreff der Wegweisung von Aufenthaltern, sofern dieselbe lediglich durch die Theilnahme an Vereinen begründet werde.

Der Bundesrath trat hierauf in das Materielle der Beschwerde ein und machte vor Allem darauf aufmerksam, dass es für die Recursinstanz nicht genügen könne, anzunehmen, die Regierung von Bern habe bei Fassung des Beschlusses in gutem Glauben gehandelt und namentlich die Thatsachen, auf welche gegründet sie den Grütliverein aufgehoben, als erwiesen betrachtet, vielmehr sei es nothwendig, dass die Bundesbehörde die Wahrheit oder Genauigkeit dieser Thatsachen selbst erforsche. Was nun diese betreffe, so habe sich in den Acten keine Spur gefunden, dass der Grütliverein sich mit der Verbreitung communistischer oder socialistischer Schriften befasst habe. Die Feindseligkeit der Sectionen des Vereins im Kanton Bern sei zwar ausser Zweifel, keineswegs aber dargethan, dass sie unerlaubte Mittel angewendet haben: denn gegen die Regierung bei Wahlen und Abstimmungen arbeiten und stimmen, sei bloss Ausübung eines gewährleisteten politischen Rechtes, aber weder ein Vergehen noch Gefahr für den Staat. Die Heftigkeit der Sprache eines Vereins und gemeine ehrverletzende Ausfälle, deren er sich allfällig gegen die Regierung schuldig mache, lasse sich durch Anwendung der Gesetze gegen den Missbrauch der Rede und der Presse rügen. Sodann sei nur ermittelt, dass Sectionen des Grütlivereins in der Schweiz mit Sectionen des gleichen Vereins, die im Auslande von dort niedergelassenen Schweizern gebildet werden, correspondirt haben; diese können aber nicht „auswärtige Gesellschaften“ genannt werden. Ob das Verschwinden des Copirbuches die Wirkung habe, dass der Grütliverein sich seines Charakters als eines öffentlichen Vereines begeben, hange von dem Inhalte des Buches ab, den man nicht kenne. Uebrigens sei zu beachten, dass der Art. 78 der bernischen Verfassung, wenn er nur die *öffentlichen* Vereine garantire, dem Vereinsrecht eine Beschränkung beibringe, die ihm

Art. 46 (jetzt 56) der Bundesverfassung keineswegs auferlege. Jedenfalls aber, wenn auch das Nichtvorhandensein des Copirbuches einen hinreichenden Grund zur Aufhebung der Section Thun gegeben haben sollte, würde die Unterdrückung der übrigen Sectionen des Kantons Bern keineswegs gerechtfertigt sein, da immerhin noch ein Unterschied zwischen Unschuldigen und Schuldigen gemacht werden müsste. — Der Bundesrath stellte daher den Antrag an die Bundesversammlung: es sei dem Decrete vom 16. Juni 1852 keine Folge zu geben. Dem Entscheide der gesetzgebenden Räthe kam jedoch die (inzwischen durch Neuwahlen umgestaltete) Regierung von Bern dadurch zuvor, dass sie unterm 13. Juli 1854, „in Betrachtung, dass die Umstände, welche die Behörde seiner Zeit die in Frage stehende Verfügung als Pflicht erachten liessen, nicht mehr bestehen,“ das Verbot des Grütlivereines wieder aufhob.*)

Was die Frage betrifft, ob ein Verein „seinem Zwecke und seinen Mitteln nach nicht rechtswidrig erscheine“, so kann deren Beantwortung nicht aus dem Princip der Vereinsfreiheit selbst geschöpft werden, sondern richtet sich nach dem anderweitigen Inhalte des geltenden objectiven Rechts, dessen Festsetzung, soweit nicht bestimmte verfassungsmässige Schranken entgegenstehen, der Gesetzgebung zusteht.**) Dies wurde von dem Bundesgericht auch bei dem Anlasse ausgesprochen, als der Börsenverein von Zürich, wegen Verletzung der Vereinsfreiheit, bei demselben sich beschwerte gegen ein Gesetz des Kantons Zürich betreffend den Gewerb der Effectensensale und Börsenmänner vom 25. Mai 1883, laut welchem die Abhaltung von Börsenversammlungen für den Umsatz von Werthpapieren auf die staatlich concessionirten Sensale und Agenten beschränkt wurde, die sich als Börsenverein zu organisiren hätten, wonach zudem anderweitige Börsenvereinigungen (Winkelbörsen) als unzulässig erklärt wurden. Das Bundesgericht fand, der Börsenverein könne sich gegenüber diesem erlassenen Gesetze nicht auf den Grundsatz der Vereinsfreiheit berufen, sondern könnte gegen letzteres sich höchstens auf die durch die Verfassung gewährleistete Handels- und Gewerbsfreiheit berufen, worüber jedoch dem Bundesrathe, und nicht dem Bundes-

*) Ullmer I. 175—187.

**) BG. Entsch. VIII. 254; X. 28.

gericht der Entscheid zustehe.*) — Dagegen fand das Bundesgericht, es würde den Grundsatz der Vereinsfreiheit verletzen, wenn einem Bürger verboten werden wollte, für die Bildung weder rechtswidriger noch staatsgefährlicher Vereine, wie für den Beitritt zu solchen schon bestehenden Vereinen, mit allen erlaubten Mitteln Propaganda zu machen, und ebenso müsse es solchen Vereinsgenossen freistehen, unter sich für Vereinszwecke Beiträge zu sammeln.**) So weit religiöse Vereine hinsichtlich Ausübung ihrer Cultuszwecke in Frage kommen, richtet sich der Entscheid, ob denselben gewisse Beschränkungen auferlegt, oder jene Vereine ganz verboten werden können, nach den in Art. 49 und 50 der Bundesverfassung niedergelegten Grundsätzen, worüber gemäss Art. 59, Ziff. 6, der Organisation der Bundesrechtspflege der Bundesrath und eventuell die Bundesversammlung, nicht aber das Bundesgericht angerufen werden kann.

Zur Vervollständigung des Bildes über die bisherige Praxis der Bundesbehörden betreffend den Schutz der Vereinsfreiheit mögen noch folgende Beispiele angeführt werden. Der Beschluss der Regierung von Nidwalden, welcher die Abhaltung des eidgenössischen Schützenfestes auf ihrem Kantonsgebiete untersagte, führte zu der interessanten Frage, ob ein schweizerischer Verein, der weder in seinem Zweck noch in seinen Mitteln als rechtswidrig oder staatsgefährlich erscheine, kraft Art. 56 befugt sei, sich in jedem ihm beliebigen Kanton zu versammeln. Der Bundesrath, welchem eine Beschwerde des Organisationscomité in Stans, unterstützt durch das Centralcomité in Zürich, einging, bejahte diese Frage, gestützt auf folgende Erwägungen: Da der eidgenössische Schützenverein nach der ausdrücklichen Anerkennung der Regierung von Nidwalden in die Classe der erlaubten und somit verfassungsmässig garantirten Vereine gehört, so ist er berechtigt, sich nicht nur gegen Massregeln zu vertheidigen, welche seine Existenz gefährden, sondern auch gegen solche, welche die seiner Natur und Bestimmung zukommende Thätigkeit verhindern. Als einem Schützenvereine kann ihm somit das periodische Abhalten von Schiessübungen ebensowenig verboten werden, als z. B. einem Sängervereine das Sin-

*) BG. Entsch. X. 29.
**) BG. Entsch. VII. 666.

gen. Schon vermöge seines Umfanges bedarf der eidgenössische Schützenverein für seine Existenz und Wirksamkeit nothwendig eines vielfachen Wechsels der Festorte; offenbar aber müsste dem Rechte eines einzigen Kantons, einen erlaubten schweizerischen Verein auszuschliessen, das gleiche Recht aller andern Kantone zur Seite stehen, womit die verfassungsmässige Garantie des Vereins vollständig eingebrochen wäre. Die kantonale Polizeigesetzgebung ist allerdings nach Art. 46 (56) berechtigt, über den Missbrauch des Vereinsrechts das Erforderliche zu verfügen; daraus folgt aber keineswegs das Recht, im offenbaren Widerspruche mit dem Principe dieses Artikels einem an sich erlaubten Vereine den Kanton zu verschliessen oder Bestimmungen zu treffen, welche die naturgemässe Entwicklung seiner Thätigkeit verhindern.*)

Ebenso hat der Bundesrath einen Beschluss der Regierung von Nidwalden aufgehoben, durch welchen sie die Abhaltung von Kantonalschiessen an Sonn- und Festtagen verboten hatte, wobei freilich auch der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz von Einfluss auf den Entscheid war, davon ausgehend, dass wenn den sonstigen Schiessvereinen gestattet werde, an Sonn- und Feiertagen Nachmittags ihre Schiessübungen abzuhalten, der Kantonalschützengesellschaft keine Ausnahmsstellung geschaffen werden dürfe, um so weniger, da viele Schützen ihrer Verhältnisse wegen nur den Sonntag zum Schiessen benützen dürfen.

Von selbst versteht es sich schliesslich, dass der Art. 56 einem Kanton nicht die Verpflichtung auferlegt, einen Verein in der Eigenschaft und Rechtsform einer Corporation (moralischen Person) anzuerkennen, vielmehr die Festsetzung der Bedingungen dieser Anerkennung ganz der kantonalen Gesetzgebung anheimfällt. In der Verweigerung der Corporationsrechte durch die competente Kantonsbehörde kann eine verfassungswidrige Beschränkung des Vereinsrechtes nicht liegen, weil zum Wesen dieses öffentlichen Rechtes der privatrechtliche Begriff der Corporation nicht gehört. In diesem Sinne hat der Bundesrath eine andere Recursbeschwerde beantwortet, die ihm ebenfalls aus dem Halbkanton Nidwalden einging.**)

*) Bundesbl. 1861 I. 352—355.
**) Bundesbl. 1859 I. 373—374.

§ 40. Petitionsrecht.

Der Bundesentwurf von 1833 enthielt folgende Bestimmung: „Die Schweizer haben das Recht der Petition an die Bundesbehörden über alle Gegenstände, welche dem Bund übertragen sind.“ In der Revisionscommission von 1848 wurde schon bei der ersten Berathung beschlossen, die letztere, sachliche Beschränkung fallen zu lassen. Im Entwurfe der Commission lautete daher der Artikel folgendermassen: „Die Schweizer haben das Recht, an die Bundesbehörden Petitionen zu richten.*) An der Tagsatzung fühlte man, dass, wenn man das Petitionsrecht als ein Grundrecht der Schweizer, gleich der Pressfreiheit, in die Bundesverfassung aufnehmen wolle, man es nicht bloss gegenüber den Bundes-, sondern auch gegenüber den Kantonalbehörden gewährleisten müsse. In diesem Sinne stellte die Gesandtschaft von Zürich ein Amendement; auf den Antrag Bern's aber erhielt der Art. 47 der Bundesverfassung von 1848, der unverändert als Art. 57 in die neue Verfassung übergegangen, folgende allgemeine Fassung:**)

„*Das Petitionsrecht ist gewährleistet.*“

Wir haben also hier eine ganz unbedingte Garantie des Petitionsrechtes, während diejenige der Pressfreiheit und des Vereinsrechtes, wie wir gesehen haben, an mancherlei Beschränkungen geknüpft ist. In der That ist auch einleuchtend, dass, während von der Presse und vom Vereinswesen ein höchst bedenklicher, die öffentliche Ordnung gefährdender Missbrauch gemacht werden kann, das Petitionsrecht dagegen derartige Gefahren nicht mit sich bringt. Freilich können auch sehr unnütze, unbegründete, ja widersinnige Petitionen an die Behörden gerichtet werden, allein es gibt ein einfaches Mittel, dieselben unschädlich zu machen; es heisst: Tagesordnung! Der Zeitverlust, den die Behörden dabei zu erleiden haben, kann nicht in Betracht kommen gegenüber der sehr liberalen Einrichtung, dass Jedermann befugt ist, seine Wünsche und Anliegen denselben vorzutragen. Natürlich wird jede Behörde, der eine Petition eingeht, zuerst zu untersuchen haben, ob deren Gegenstand überhaupt in ihren Ge-

*) Prot. der Revisionscomm. S. 35. 155. 176. 199.

**) Abschied S. 95.

schäftskreis, in den Bereich ihrer Competenz gehöre; wenn dies nicht der Fall ist, so wird sie die Petition einfach beseitigen, ohne auf die Materie näher einzutreten. Insbesondere werden die Bundesbehörden immer zuerst prüfen müssen, ob der Gegenstand einer Petition wirklich den Bund oder ob derselbe nicht vielmehr ausschliesslich den betreffenden Kanton angehe. Im letztern Falle hat sich der Petent eben an die zuständigen Kantonsbehörden zu wenden; denn dass auch diese jede Bittschrift wenigstens annehmen und ihren Inhalt prüfen müssen, dafür sorgt der absolut gehaltene Wortlaut des Art. 57. Es kann daher in dieser Richtung mit Fug von einem durch die Bundesverfassung gewährleisteten „Rechte" gesprochen werden, wie auch Dubs annimmt,*) was freilich einzelne deutsche Staatsrechtslehrer nicht anerkennen wollen, weil eine „Bitte" kein „Recht" enthalten könne. So Laband, der diesfalls nur von einem Rechte des Reichstages spricht, eine an ihn gerichtete Petition entgegenzunehmen und dem Bundesrath, resp. dem Reichskanzler nach Gutfinden zu überweisen.**) — Das „Recht" besteht aber eben nicht in einem Anspruch auf materielle Entsprechung zur Einführung einer gewünschten Reform oder eines zu erlassenden Gesetzes u. s. w., sondern ausschliesslich in dem Anspruch auf Anhörung und Behandlung des Gesuches. In diesem Sinne sprechen auch Robert v. Mohl, G. Meyer und Andere von einem Petitionsrechte.***) — Nach der Fassung des Art. 57 ist das Petitionsrecht auch nicht auf Schweizerbürger beschränkt, sondern Jedermann kann als Bittsteller vor den Bundes- und Kantonsbehörden erscheinen; an den Behörden ist es dann, zu untersuchen, ob das Begehren zulässig und ob demselben zu entsprechen sei. Petition ist nicht zu verwechseln mit Beschwerde; letztere ist ein besonderes Rechtsmittel, die Anrufung der obern Behörde gegen eine behördliche Verfügung, wegen Verletzung eines bestehenden Rechts.

*) Dubs a. a. O. I. 161. Orelli in Marquardsen Handb. f. öffentl. Recht IV. Bd., I. Halbbd., 2. Abth. S. 73.

**) Laband: Deutsch. Staatsrecht, 2. Aufl. I. 283, Note 3; vergl. auch die dort angegebene Litteratur.

***) Zeitschr. f. d. gesammte Staatswissenschaft, Band 31, S. 99 bis 101; G. Meyer, Lehrb. des deutsch. Staatsrechts, S. 583.

Bei der Bundesversammlung hat das Petitionsrecht keine sehr wesentliche Bedeutung, weil es eben gewissermassen verdunkelt wird durch das viel wichtigere und weitergehende Beschwerderecht gegenüber den Verfügungen des Bundesrathes (Art. 85, Ziff. 12, der Bundesverfassung). Indessen sind auch schon Bundesgesetze, wie namentlich die beiden Gesetze über die gemischten Ehen, von denen wir oben gesprochen haben, durch blosse Petitionen veranlasst worden. Ebenso gaben Petitionen die Veranlassung, dass die Bundesversammlung im Jahr 1877 den Bundesrath einlud, die Verordnung über die Hohlmasse abzuändern.*)

Im Allgemeinen hatte der Bundesrath gewiss vollkommen Recht, als er im Jahr 1851 auf den ihm von der Regierung von Freiburg ausgesprochenen Wunsch, dass gegen den Missbrauch des Petitionsrechtes Massregeln von Bundes wegen ergriffen werden möchten, folgendermassen antwortete: „Man darf sich nicht verhehlen, dass beschränkende Massregeln gegen die Ausübung des Petitionsrechts stets einen übeln Eindruck hervorbringen, dass sie mit Misstrauen aufgenommen, durch falsche Motive interpretirt werden, und dass sie überall eine starke Opposition zu finden pflegen. Auch darf man nicht übersehen, dass solche Massregeln ein zweischneidiges Schwert sind, welches nicht nur verderbliche und bundeswidrige Factionen, sondern ebensogut solche Personen treffen kann, welche auf gesetzliche Weise einem ungerechten Druck entgegenzuwirken befugt sind."

Immerhin erleidet das Petitionsrecht gewisse Beschränkungen durch andere Bestimmungen der Bundesverfassung, wie besonders durch Art. 5, welcher die verfassungsmässigen Rechte der Behörden gewährleistet. Aus diesem Grunde hat der Bundesrath eine Beschwerde aus dem Kanton Freiburg abgewiesen, welche sich über Unterdrückung einer Petition beklagte, die keinen andern Zweck hatte, als durch eine Volksagitation die Regierung vor Ablauf ihrer Amtsdauer zum Rücktritte zu zwingen.**)

§ 41. Der Gerichtsstand des Wohnorts.

Wir haben in der geschichtlichen Einleitung gesehen, dass schon die ältesten eidgenössischen Bünde den Grundsatz enthiel-

*) A. S. n. F. III. 291.
**) Ullmer II. 137—139.

ten: in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten soll der Kläger den Beklagten, gewisse Ausnahmen vorbehalten, bloss vor den Gerichten seines Wohnortes belangen, es wäre denn, dass ihm hier der Rechtsgang verweigert würde. Dubs, welcher die ersten Bünde der Eidgenossen nur als eine vereinbarte Beschränkung der Kantonalsouveränität betrachtet, geht davon aus, dass in denselben ausschliesslich das forum originis vorbehalten worden sei.*) Auch Nüscheler und Welti**) nehmen das Gleiche an, mit dem Beifügen, dass unter den im Bundesbrief mit Zürich 1351 enthaltenen Worten „und hingehöret"***) nichts Anderes verstanden gewesen sei, als die Beziehungen der sogenannten „Ausburger"†) zu dem Lande oder der Stadt, in welchem sie das Burgrecht besassen, zufolge dessen sie das Recht ansprechen konnten, vor den dortigen Gerichten belangt zu werden, mithin gleichfalls vor dem heimathlichen Richter. Anderer Ansicht ist Schoch, welcher die Worte „sesshaft" und „hingehört" nicht als identisch betrachtet; ersteres bedeute das Domicil, letzteres den Bürgerort.††) In ersterer Beziehung muss es sich jedenfalls um das forum domicilii handeln, indem sonst nicht 1351 die Worte gebraucht worden wären, an den Stetten und Gerichten, an denen der Schuldner „sesshaft" ist. Der Begriff des Bürgerrechts entwickelte

*) Dubs a. a. O. II. 142. 144.

**) Nüscheler: Beiträge zur Geschichte des heimathlichen Gerichtsstandes, S. 62—66; Welti: Der Gerichtsstand in Forderungssachen nach den bis 1798 abgeschlossenen eidgenössischen Staatsverträgen, S. 60—63; vergl. Segesser: Rechtsgeschichte von Luzern II. 555.

***) Es wird nicht ohne Interesse sein, wenn wir den Wortlaut der einschlägigen Stelle des Zürcher Bundes vom 1. Mai 1351 anführen: „Es sol ouch kein leye den andern so in dirre buntnisse sind vmb kein geltschuld vff geistlich gericht laden. Wan iedermann soll von dem andern Recht nemen an den stetten vnd in dem gericht da der ansprechig dann seshaft ist vnd hingehöret. Vnd sol man ouch dem da vnuerzogenlich richten vff den eide an alle geuerde. Were aber das er da Rechtlos gelassen wurde vnd das kuntlich were so mag er sein Recht wol furbas suochen als er dann notdurfftig ist an alle geuerde. Es sol ouch nieman so in dirre buntnisse ist den andern verhefften noch verbieten Wan den rechten gelten oder burgen so im darumb gelobet hat an alle geuerde."

†) Später war es wirklich der Fall, dass „Ausburger" der Städte so behandelt wurden; dies beweist aber noch nicht, dass von Anfang an der Bünde der persönliche Gerichtsstand allgemein auf dem Bürgerrecht beruht habe.

††) Schoch: Art. 59 der schweiz. Bundesverfassung, S. 3, Note 5.

sich zudem erst später, während in der frühern Zeit eben als allgemeiner Grundsatz galt, dass Jeder jener Gerichtsbarkeit (dem Grafengericht) unterliege, innert deren Grenzen er das domicilium habe.*) Auch Segesser, Heusler und Orelli nehmen an, dass schon nach den Bundesbriefen der ordentliche Gerichtsstand jener des Wohnorts des Schuldners gewesen sei.**) Was die Worte betrifft „und hingehört", so können dieselben sich beziehen auf die verschiedenen Gerichtsstände „innert Landes", die zu jener Zeit bestanden hatten, schon mit Rücksicht auf die grundherrliche Gerichtsbarkeit, und darf ferner angenommen werden, dass neben dem Gerichtsstand für anerkannte oder verbürgte Schulden („Gelte", „gichtige" oder gelobte Schuld, aus welcher Bestimmung sich möglicherweise später das Pfandrecht entwickelt hat), der Gerichtsstand für dingliche Rechte überhaupt (forum rei sitæ), vielleicht auch jener des begangenen Vergehens, darunter verstanden war. Uebrigens anerkennen Nüscheler und Welti, dass jedenfalls seit dem 16. Jahrhundert der Gerichtsstand des Wohnsitzes für persönliche Forderungen sich fest ausgebildet habe.***) Diese Vorschrift ging nicht allein über in die Staatsverträge, welche die eidgenössischen Stände mit dem Ausland abschlossen, sondern erhielt später in dem Concordat vom 15. Juni 1804, bestätigt den 8. Juli 1818, seine Bestätigung, indem dort festgesetzt wurde: „dass der sesshafte, aufrechtstehende Schuldner, den alten Rechten gemäss, vor seinem natürlichen Richter gesucht werden müsse und in Fällen von Schuldbetreibungen von einem Eidgenossen gegen den andern darnach zu verfahren sei." Unter dem natürlichen Richter war eben kein anderer verstanden, als jener des Wohnsitzes des Schuldners. Durch ein Nachtragsconcordat vom 21. Juli 1826 verpflichteten sich die Kantonsregierungen, für die Anwendung des Concordates unmittelbar von sich aus zu wachen, so dass dieselbe dem Entscheide gerichtlicher Behörden nicht unterworfen sein solle. In den Bundesentwurf

*) Sohm: Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung, S. 299. 328.

**) Segesser: Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern II. 554. 555; Heusler: Das Forum contractus u. d. schweiz. Bundesrecht, in Zeitschr. f. schweiz. Recht XXI. 82; Orelli a. a. O. in Marquardsen Handb. S. 47, unten.

***) Nüscheler a. a. O. S. 20. 68. 73. 93; Welti a. a. O. S. 72 ff.

von 1833 wurde der Grundsatz des Concordates mit folgenden Worten aufgenommen: „Der sesshafte, aufrechtstehende schweizerische Schuldner muss für persönliche Ansprachen vor dem Richter seines Wohnortes gesucht werden.“ Die Revisionscommission von 1848 adoptirte diese Fassung, fügte aber zugleich den Nachsatz bei: „und es darf daher für Forderungen auf das Vermögen eines solchen (angesessenen und solventen Schuldners) kein Arrest gelegt werden“. Als Motiv für diesen Beisatz wurde angeführt: „die Erfahrung beweise, dass der Sinn und Geist des Princips dadurch illudirt werde, dass auf Vermögen des wirklichen oder angeblichen Schuldners in einem andern Kantone Verhaft gelegt werde.“ *) An der Tagsatzung wurde zwar der ganze Artikel und insbesondere der Nachsatz desselben von einzelnen Ständen als zu weit gehend angefochten; es fand indessen nur der Wunsch der Gesandtschaft von Solothurn, welche eine bessere Redaction verlangte, Berücksichtigung.

In der Bundesverfassung von 1848 lautete daher Art. 50 folgendermassen: „Der aufrechtstehende schweizerische Schuldner, welcher einen festen Wohnsitz hat, muss für persöuliche Ansprachen vor dem Richter seines Wohnortes gesucht, und es darf daher für Forderungen auf das Vermögen eines solchen ausser dem Kanton, in welchem er wohnt, kein Arrest gelegt werden.“

Diese Bundesvorschrift erlitt bei den Revisionsverhandlungen von 1871/72 keine Abänderung. Dagegen wurde bei den Verhandlungen von 1873/74, jedoch auch erst im Ständerathe, eine neue Fassung des Einganges vorgeschlagen und von beiden Räthen angenommen, durch welche man die in der Schweiz domicilirten Ausländer den Schweizerbürgern gleichstellte.**) Hinwieder wurde zuerst vom Nationalrathe ein Zusatz beschlossen, welcher allfällige abweichende Bestimmungen der Staatsverträge mit dem Auslande vorbehielt. Der Art. 59 der gegenwärtigen Bundesverfassung lautet also, soweit wir uns hier mit ihm zu beschäftigen haben, folgendermassen:

*) Prot. der Revisionscomm. S. 146. 156. 176. 199.

**) Schon Rüttimann hatte in seiner 1872 erschienenen ersten Abtheilung des II. Theils seines nordamerikanischen Bundesstaatsrechtes (S. 160) hierauf aufmerksam gemacht.

„Der aufrechtstehende Schuldner, welcher in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat, muss für persönliche Ansprachen vor dem Richter seines Wohnorts gesucht, und es darf daher für Forderungen auf das Vermögen eines solchen ausser dem Kanton, in welchem er wohnt, kein Arrest gelegt werden.“

„Vorbehalten bleiben mit Bezug auf Ausländer die Bestimmungen bezüglicher Staatsverträge.“

Letztere Bestimmung will nichts Weiteres sagen, als dass, soweit Staatsverträge mit dem Ausland abgeschlossen worden, welche mit der Vorschrift des Art. 59 in Widerspruch stehen, diese letztere den Vereinbarungen des Staatsvertrages zu weichen hat. Es trifft dies z. B. zu bei dem Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869, zufolge dessen ein in der Schweiz wohnender Franzose, entgegen Art. 59 der Bundesverfassung, von einem andern Franzosen vor französischen Gerichten belangt werden kann (Art. 1).

Es greift Art. 59 so tief in die privatrechtlichen Verhältnisse des täglichen Verkehrs ein, dass man sich nicht darüber wundern darf, wenn seit 1848 eine Menge von Recursen, welche die Bundesbehörden zu entscheiden hatten, sich auf denselben bezogen haben. An der Hand dieser Entscheidungen, welche einen reichhaltigen Commentar liefern, werden wir nun die verschiedenen Fragen erörtern, welche bei der Interpretation des Art. 59 in Betracht kommen.*)

I. Welche Personen haben Anspruch auf die Wohlfahrt des Art. 59?

Zunächst ist hier zu bemerken, dass nun, wie wir gesehen haben, nicht mehr bloss die Schweizerbürger sich auf Art. 59 beziehen können, sondern auch die in der Schweiz angesessenen Ausländer. Wenn dagegen ein Ausländer weder in der Schweiz domicilirt ist, noch einen Staatsvertrag mit seinem Heimathland zu seinen Gunsten anrufen kann, so ist der Art. 59 für ihn

*) Neben der schon angeführten Litteratur verweisen wir noch auf Roguin: L'art. 59 de la constitution fédérale; Feigenwinter: Bundesrechtliche Praxis in Concursfällen bei mehrfachem Domicil des Schuldners; Wyss: Die Collision der Privatrechte in Zeitschr. f. schweiz. Recht II. 35 ff.; Gaulis in gl. Zeitschr. XIII. 5 ff.

nicht zutreffend. Schon der Bundesrath hat daher einen Frankfurter Pferdehändler, welcher sich darüber beschwerte, dass auf ein Guthaben, welches er in St. Gallen hatte, Arrest gelegt worden sei, mit seinem Recurse abgewiesen.*) Ebenso ist das Bundesgericht, welches nunmehr den Art. 59 zu handhaben hat, auf den Recurs eines Berliners nicht eingetreten, welcher in Luzern, wo er sich zwar aufhielt, aber kein Domicil zu haben behauptete, zur Einlassung auf eine Forderungsklage angehalten worden war. Die Begründung lautete folgendermassen: „Das Bundesgericht ist zur Beurtheilung von Beschwerden über Verfügungen kantonaler Behörden betreffend den Gerichtsstand .... nur insofern befugt, als durch dieselben Rechte, welche entweder durch die Bundesverfassung .... oder durch die Kantonsverfassung gewährleistet sind, oder Staatsverträge mit dem Ausland verletzt sind. Dagegen mangelt dem Bundesgerichte die Competenz, soweit es sich lediglich um Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze handelt. Hienach muss die vorliegende Beschwerde abgewiesen werden, weil ein Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Preussen resp. dem deutschen Reiche hinsichtlich des Gerichtsstandes der beidseitigen Angehörigen in bürgerlichen Rechtssachen nicht besteht und eine Verletzung der Bundesverfassung .... oder der Verfassung des Kantons Luzern vom Recurrenten nicht einmal behauptet worden ist.“**)

Was sodann das Wort „aufrechtstehend“ betrifft, so kann es keinem Zweifel unterliegen, dass unter diesem eigenthümlichen, althergebrachten Ausdrucke jeder Schuldner zu verstehen ist, der sich nicht im Zustande der Insolvenz befindet. Dabei wird die Zahlungsfähigkeit des Schuldners präsumirt, bis der Gläubiger das Gegentheil nachweist.***) Hiefür genügt weder das subjective Dafürhalten des Gläubigers noch die Thatsache, dass der Schuldner schon öfter betrieben und gepfändet wurde, noch selbst die Erklärung eines Beamten, dass ihm kein Vermögen desselben bekannt sei.†) Dagegen bedarf es, um die Berufung auf Art. 59 auszuschliessen, auch nicht gerade einer förmlichen Concurseröffnung,

*) Ullmer II. 237.
**) BG. Entsch. I. 122.
***) BG. Entsch. VI. 22. 539; VIII. 220; IX. 28.
†) Ullmer I. 316. 319; II. 228. 230. Geschäftsbericht von 1873 S. 367.

sondern wenn der Gläubiger nachweist, dass er den Schuldner an seinem Wohnorte belangt und es sich dabei ergeben habe, dass er hier kein Vermögen besitze, oder dass der Schuldner selbst eine Erklärung seiner Vermögenslosigkeit ausgestellt habe, so kann ihm nicht verwehrt werden, auf allfälligem Eigenthum oder Guthaben des Schuldners da zu greifen, wo es sich vorfindet. Es liegt nicht im Zwecke des Art. 59 den Gläubiger in einen rechtlosen Zustand zu versetzen, sondern lediglich ihn anzuweisen, in persönlichen Forderungssachen den natürlichen Richter des Schuldners nicht zu umgehen.*) Uebereinstimmend hiemit hat auch das Bundesgericht wiederholt entschieden, dass der Schuldner, welcher an seinem Wohnort betrieben worden und für eine unbestrittene Forderung weder Zahlung leistete noch Deckung gab, nicht auf das Requisit eines aufrechtstehenden (solventen) Schuldners Anspruch machen und darum allerorts betrieben werden könne, wo er Vermögen besitze.**) Der Beweis, dass der Schuldner nicht zahlungsfähig sei, liegt dem Gläubiger ob.***) Es genügt auch zu solchem Beweise, wenn der Schuldner brieflich seinem Gläubiger gegenüber in detaillirter Ausführung erklärt hat, er sei nicht im Stande denselben zu befriedigen und könne auch ein durchgeführter Rechtstrieb zu keiner Befriedigung führen.†) Dagegen genügt ein von der Behörde ausgestelltes Armuthszeugniss noch nicht zum Beweis der Insolvenz.††) — Endlich muss der Belangte, um auf die Wohlthat des Art. 59 Anspruch machen zu können, einen festen Wohnsitz in der Schweiz haben, was früher durch den Ausdruck „sesshaft“ bezeichnet wurde. Schweizer, die im Ausland wohnen, können sich daher nicht auf diese Verfassungsbestimmung berufen.†††) Letztere sichert zudem nur dem Schuldner Rechte zu, nicht aber auch dem Gläubiger.§)

*) Bundesbl. 1858 I. 270; 1870 II. 142; 1872 III. 241.

**) BG. Entsch. I. 159. 235. 243; III. 230.

***) Ullmer I. 316; Bundesbl. 1868. II. 467; BG. Entsch. VI. 18. 23. 526. 539; VIII. 216.

†) BG. Entsch VIII. 220; X. 335.

††) BG. Entsch. IX. 28.

†††) BG. Entsch. IV. 627. 629; VII. 761.

§) BG. Entsch. I. 142; VII. 679. 724, Erw. 2; VIII. 183, Erw. 2 a; XV. 100.

Schliesslich kann noch die Frage aufgeworfen werden, ob auf den Art. 59 nur derjenige Schuldner sich berufen könne, welcher vor den Gerichten eines andern Kantons als desjenigen seines Wohnorts belangt werden will, oder auch derjenige, der vor ein erstinstanzliches Gericht (Bezirksgericht, Kreisgericht) geladen wird, welches zwar seinem Wohnsitzkanton angehört, aber in dessen Sprengel sich sein Wohnort nicht befindet; mit andern Worten, ob der Art. 59 sich bloss auf interkantonale Competenzfragen beziehe oder ob auch richterliche Verfügungen, durch welche Jemandem ein nach seinen Ansichten incompetenter Gerichtsstand innerhalb seines Kantons angewiesen wird, kraft jener Verfassungsbestimmung an das Bundesgericht gezogen werden können. Es muss zugegeben werden, dass die erste Abtheilung des Art. 59, für sich allein betrachtet, nicht so klar und bestimmt abgefasst ist, dass sie die letztere Auslegung absolut ausschliesst: aber dass die Begründer der Bundesverfassung von 1848, indem sie den Grundsatz des forum domicilii aus dem Concordat herübernahmen, dabei lediglich an interkantonale Streitfragen dachten, deuteten sie in der zweiten Abtheilung mit dem Worte „daher“ an, indem sie das Verbot der Arrestlegung auf Vermögen des Schuldners „ausser dem Kanton, in welchem er wohnt,“ als blosse Folgerung aus dem vorangestellten Grundsatze bezeichneten. Unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1848 wurde dann auch in einer Reihe von Entscheidungen des Bundesrathes*) dem Art. 59 diejenige Auslegung gegeben, welche Rüttimann (a. a. O. S. 161) in präciser Weise mit folgenden Worten ausspricht: „Es ist nicht Sache der Bundesbehörden, in einen Conflict zwischen zwei Gerichten desselben Kantons sich einzulassen. Sie haben bloss dafür zu sorgen, dass Niemand genöthigt werden kann, gegen eine persönliche Ansprache bei den Gerichten eines Kantons, in welchem er nicht wohnt, sich zu vertheidigen.“ Ein Entscheid des Obergerichts von Aargau veranlasste die unterlegene Partei, diese Frage beim Bundesgerichte anhängig zu machen, indem sie zur Begründung ihrer Behauptung, dass der Art. 59 sich auch auf Competenzfragen innerhalb eines Kantons beziehe, u. A. auch die Redactionsänderung anführte, welche der Artikel bei der letzten

*) Ullmer I. N. 247. 252; II. N. 861; Bundesbl. 1871 II. 381. 187; II. 713.

Bundesrevision erlitten hatte. Das Bundesgericht hat jedoch den Recurs mit folgender Begründung abgewiesen:

Es sprechen eine Reihe von Momenten überzeugend dafür, dass der Art. 59 der Bundesverfassung sich nicht mit der Gerichtsorganisation im Innern der Kantone befassen will, sondern sich nur auf interkantonale Rechtsverhältnisse beziehe. Während nämlich bezüglich der Rechtsverhältnisse der letztern Art die Regelung des Gerichtsstandes schon deshalb nothwendig war, weil die Gesetzgebungen der einzelnen Kantone über das Gebiet derselben hinaus keine rechtliche Wirksamkeit beanspruchen können und sodann ferner mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der kantonalen Gesetzgebungen die Vorschrift, dass der Schuldner für persönliche Forderungen nicht vor das Gericht eines andern Kantons geladen werden dürfe, von grossem Werth sein musste, war dagegen keinerlei Bedürfniss vorhanden, ausnahmsweise den Gerichtsstand für Civilprocesse zwischen den Einwohnern desselben Kantons durch die Bundesverfassung zu ordnen, indem die Einwohner eines Kantons in der Regel der gleichen Gesetzgebung und der gleichen obersten Gerichtsbehörde unterworfen sind und es daher von keinem erheblichen Belang ist, vor welchem kantonalen Bezirksgerichte ein Process erstinstanzlich verhandelt werde. Auch der Wortlaut des Art. 59 spricht entschieden hiefür, denn da derselbe nicht bloss den einfachen Satz aufstellt, der aufrechtstehende Schuldner, welcher in der Schweiz einen festen Wohnsitz habe, müsse für persönliche Ansprachen vor dem Richter seines Wohnorts gesucht werden, sondern fortfährt: „und es darf daher für Forderungen auf das Vermögen eines solchen ausser dem Kantone, in welchem er wohnt, kein Arrest gelegt werden," so kann schon nach der Fassung dieses Artikels keinem begründeten Zweifel unterliegen, dass derselbe lediglich interkantonales Recht schaffen und nicht auf die Rechtspflege im Innern der Kantone einwirken soll.*)

II. Welche Klagen, beziehungsweise Forderungen fallen unter den Art. 59?

Die Bundesverfassung gewährleistet das forum domicilii nur für „persönliche Ansprachen," was in dem Concordate von

*) BG. Entsch. I. 138; II. 40. 50; III. 21. Anderer Ansicht ist Schoch, a. a. O. S. 27–29.

1804 nicht mit gleicher Deutlichkeit gesagt war. Der Art. 59 findet also zunächst keine Anwendung auf dingliche Klagen, für welche nach gemeinem Rechte, und allgemein anerkannt in der Schweiz, der Gerichtsstand der belegenen Sache (forum rei sitae) gilt. Was insbesondere die Vindication beweglicher Sachen betrifft, so haben die Bundesbehörden in mehreren Fällen diesen Gerichtsstand ausdrücklich anerkannt;*) ja selbst eine Schadensersatzklage wegen Besitzstörung (widerrechtlicher Pfändung von Fahrhabe) wurde, als damit zusammenhängend, vor das nämliche Forum gewiesen.**) Auch auf die Vindication von Urkunden kann dasselbe angewendet werden,***) ebenso kommt es bei Eigenthumsansprüchen auf einen Wald nicht darauf an, ob derselbe noch stehend oder gefällt sei.†)

Hinsichtlich aller Forderungen, bei denen eine Liegenschaft in irgend einer Weise als verpflichtet erscheint, hat schon der Bundesrath folgenden Grundsatz ausgesprochen: „Für Immobilien gilt das Gesetz und die Gerichtsbarkeit des Territoriums, in welchem sie gelegen sind; es kann also eine gegen den Eigenthümer eines Grundstückes als solchen und wegen des Besitzes oder Eigenthums dieses Grundstückes, sowie wegen Rechten und Pflichten, die von demselben herrühren, erhobene Klage nicht als eine persönliche Forderung aufgefasst werden.“††) Demnach wurden nicht bloss Streitigkeiten über Zehntrechte und damit verbundene Verpflichtungen, sondern auch Grundsteuerforderungen an den Richter der belegenen Sache gewiesen.†††) Ebenso hat das Bundesgericht in einem Falle, wo von den Inhabern einer me-

*) Ullmer II. N. 872. 873; Bundesbl. 1868 II. 55. 157. 160; 1865 II. 731; IV. 59 Note 7; BG. Entsch. I. 245; IV. 18; VI. 91; IX. 33; XIII. 159.

**) Ullmer II. 182, 183; Bundesbl. 1868 III. 158; 1871 II. 376; Geschäftsbericht v. J. 1873 S. 370. Wegen der Connexität einer dinglichen und einer persönlichen Klage vergl. Bundesbl. 1870 II. 55.

***) Ullmer I. 279; vergl. BG. Entsch. III. 456, Erw. 3.

†) Bundesbl. 1869 I. 980.

††) Geschäftsbericht v. J. 1873 S. 371. Vergl. Bundesbl. 1875 II. 595; BG. Entsch. VI. 91.

†††) Ullmer I. 266. 272. 273—276. Bundesbl. 1865 III. 744: „Die Steuer haftet als Realforderung auf dem Grundstück und nicht auf der Persönlichkeit des jeweiligen Eigenthümers, die mehr zufällig und wechselnd ist.“ BG. Entsch. VII. 4—5; XII 8, Erw. 1.

chanischen Weberei, beziehungsweise des damit verbundenen Wasserrechtes die Anerkennung gewisser Unterhaltspflichten am Bache und die Uebernahme gewisser Wuhrkosten verlangt wurde, gefunden, dass die Klage offenbar einen dinglichen Charakter habe, daher nach allgemein anerkannten Grundsätzen vor denjenigen Gerichtsstand gehöre, in dessen Kreise das angeblich belastete Grundstück liege. Denn es sei die Klage auf Anerkennung von Verpflichtungen, welche aus dem Besitze oder Eigenthum einer unbeweglichen Sache herfliessen, mit andern Worten auf Anerkennung einer auf dem Wasserwerke der Beklagten ruhenden dinglichen Last gerichtet und werde auch auf Seite der Kläger aus den ihnen zustehenden Wässerungsrechten, also ebenfalls aus dinglichem Rechte, hergeleitet.*)

Auch auf pfandrechtlich versicherte Forderungen kann der Art. 59 nicht etwa aus dem Grunde ausgedehnt werden, weil die Forderung das Ursprüngliche und das Pfandrecht nur etwas Accessorisches ist. Nur bei unversicherten Forderungen hat der Gläubiger gemäss jener Bundesvorschrift den Schuldner an seinem Wohnorte zu belangen; ist er dagegen durch Pfandrechte gedeckt, so muss er zum Schutze seines Rechtes den Richter des Ortes, wo das Pfand sich befindet, anrufen. Denn wenn Schuldner und Pfand nicht im gleichen Kanton sich befinden, so könnten die Behörden des Wohnortes weder die Realisirung des Pfandes selbst bewerkstelligen noch die Behörden des andern Kantons, in welchem das Pfand gelegen ist, zur Vornahme derselben zwingen.**) Die Kantone sind auch berechtigt für die auf Liegenschaften ruhenden Pfandschulden einen Separatconcurs durchzuführen, jedoch nur soweit es die Versilberung der Liegenschaften und den Anweis des Erlöses an die Hypothekargläubiger betrifft.***) — Aber auch mit Bezug auf Faustpfänder haben der Bundesrath und das Bundesgericht gefunden, es könne der Gläubiger verlangen, dass alle Streitigkeiten über Existenz, Umfang und Geltendmachung des Pfandrechtes vor dem Richter seines Wohnorts beurtheilt werden, weil ihm eine dingliche Klage zustehe, mittelst deren er

*) BG. Entsch. I. 172; XIV. 408.

**) Ullmer I. 272. 279. Bundesbl. 1865 II. 173. BG. Entsch. I. 167; II. 48; V. 456; VI. 91. 197; X. 204 („Blumenpfand“); XII. 8.

***) BG. Entsch. XI. 456, Erw. 2.

er sein Recht gegen Jeden, der es bestreite, geltend machen könne.*) Gleicher Grundsatz findet Anwendung bei Geltendmachung eines Retentionsrechtes.**) Ebenso verhält es sich mit gesetzlichen Pfandrechten, z. B. demjenigen des Verpächters eines Grundstücks oder des Verkäufers von Viehfutter; wenn über eine Forderung, die durch ein solches Pfandrecht geschützt ist, ein Rechtsstreit entsteht, so gehört derselbe vor den Richter der belegenen Sache.***) In der Hinterlegung eines streitigen Betrages liegt dagegen an sich noch keine Pfandbestellung, ausser dieselbe hätte stattgefunden an die Stelle eines Pfandes.†)

Nicht als dingliche Klagen, sondern als „persönliche Ansprachen" im Sinne des Art. 59 wurden dagegen angesehen, trotzdem solche auf Liegenschaften sich bezogen:

a) Klagen auf Erfüllung von Kaufverträgen über Liegenschaften, auch wenn dieselben die Fertigung zum Gegenstande haben und der Vertrag in einem andern Kanton als demjenigen des Wohnorts des Beklagten abgeschlossen wurde.††)

b) Klagen auf Theilung von Liegenschaften, an denen mehrere Personen Miteigenthum haben.†††) Ob das Bundesgericht solches derzeit bestätigen würde, bleibt dahingestellt.

c) Klagen auf Aufhebung eines Vertrages, der sich auf Liegenschaften bezieht.§)

d) Ersatzklagen für Schaden, der an unbeweglichem Gute entstanden ist, sofern daraus nicht ein Pfandrecht erwachsen.§§)

*) Bundesbl. 1867 II. 5. 477; 1868 II. 473; BG. Entsch. I. 249; VI. 531; VII. 15; X. 48.

**) BG. Entsch. V. 210, Erw. 2 a; VII. 14, Erw. 2; XI. 439, Erw. 2.

***) Bundesbl. 1869 I. 977—979; 1871 III. 389; 1872 I. 771. 434; 1874 II. 524, vergl. I. 1097. 1101; III. 397. 399. BG. Entsch. X. 204.

†) Bundesbl. 1872 III. 235; BG. Entsch. VII. 492. — Bundesbl. 1871 III. 390; 1871 I. 770. 434; 1874 II. 522; III. 397. 399; BG. Entsch. X. 34. 205.

††) Ullmer I. 253; vergl. BG. Entsch. in Sachen Schmidlin vom 18. October 1889, Erw. 2 (ungedruckt).

†††) Bundesbl. 1870 II. 605—619.

§) BG. Entsch. IV. 120; V. 442; betreffend Pfandlöschungsverträge vergl. BG. Entsch. III. 456, Erw. 3; X. 461. 462.

§§) Bundesbl. 1859 I. 376; 1866 I. 457; BG. Entsch. III. 223. 633; IV. 224.

e) Klage auf Wiederherstellung frühern Zustandes, bei Schädigungen, die einem Grundstück zugefügt worden.*)

f) Forderungen aus Arbeiten, die an einem Grundstück gemacht worden (dessen Eigenthümer ausser dem Kanton wohnt).**)

g) Steuerforderungen, welche sich nicht auf das Grundeigenthum beschränken, sondern auf das ganze Vermögen des Eigenthümers sich beziehen.***)

Haben wir nun an der Hand der bisherigen Entscheidungen das Gebiet der persönlichen Forderungen abgegrenzt von denjenigen der dinglichen Klagen, so müssen wir dasselbe ferner ausscheiden von demjenigen der Statusklagen. — Wir können hier freilich nur die bisherige bundesrechtliche Praxis darstellen. Das in Berathung liegende Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter wird manches ändern, überall da, wo Conflicte entstehen zwischen Wohnsitz- und Heimathprincip. Hieher gehören nach bisheriger bundesrechtlicher Praxis vor Allem alle Klagen Bezug habend auf die bürgerliche Angehörigkeit; dieselben sind gebunden an den Richter der Heimath. So hat der Bundesrath und später auch das Bundesgericht entschieden, dass der Richter des Heimathorts allein competent sei, ein aussereheliches Kind einem beklagten Vater mit bürgerrechtlichen Folgen (wohl zu unterscheiden von der Alimentationspflicht) zuzuerkennen, weil hiedurch die Rechtsverhältnisse der Heimathgemeinde und des Heimathkantons mitberührt werden.†) Was die Verhängung der Vormundschaft betrifft, so sieht das Concordat den Gerichtsstand des Heimathortes vor. Wie die Bundesbehörden dagegen stets anerkannt haben, kann jener Grundsatz auf jene Kantone nicht angewendet werden, welche dem Concordat nicht beigetreten sind: letztere haben vielmehr das Recht, alle auf ihrem Gebiete angesessenen Personen gegebenen Falles selbst unter Vormundschaft zu stellen.††) Die Frage wurde aber bisher noch nie bundesrechtlich entschieden, ob die auf dem Rechte der

*) BG. Entsch. III. 633.

**) Ullmer I. 253; Bundesbl. 1850 III. 126—130.

***) Ullmer I. 266—267; BG. Entsch. VI. 184.

†) Ullmer I. 236—239. 240—242. 269. 271; BG. Entsch. I. 75, Erw. 5; III. 646; V. 137; VII. 689; IX. 156, Erw. 3.

††) BG. Entsch. VIII. 728; XI. 19; XIII. 398.

Territorialität beruhende Vormundschaft von selbst aufhöre, wenn der bevormundete Niedergelassene, der einem andern Kanton bürgerlich angehört, den Niederlassungskanton verlässt, — oder ob der neue Wohnsitzkanton nicht allein berechtigt, sondern auch verpflichtet sei, die Vormundschaft weiterzuführen, bis dieselbe durch den Beschluss einer zuständigen Behörde aufgehoben worden.

An den Gerichtsstand des Wohnorts als persönliche Ansprachen gehören dagegen:

a) Vaterschaftsklagen, bei denen die Klägerin bloss Alimente für ihr aussereheliches Kind fordert. Hier haben die Bundesbehörden immer consequent den Grundsatz durchgeführt, dass eine solche Klage als eine persönliche vor dem Richter des Wohnorts des Beklagten anzubringen sei,*) wobei übrigens immerhin vorbehalten bleibt, dass dieselbe accessorisch auch mit der Statusklage verbunden werden kann.**) Selbstverständlich gilt diese Regel jedoch nur für interkantonales Recht; wohnen beide Parteien im gleichen Kanton, so entscheidet über den Gerichtsstand die kantonale Gesetzgebung, welche denselben auch am Wohnorte der Klägerin anweisen mag.***)

b) Als eine Statusfrage wollte im Kanton Aargau auch die Klage auf Sicherstellung des Frauenvermögens gegen einen im Kanton Waadt wohnenden Bürger behandelt werden. Der Bundesrath fand jedoch, die Klage beziehe sich ausschliesslich auf Vermögensrechte der Eheleute, deren Regulirung nicht den mindesten Einfluss auf deren Status habe: es handle sich dabei nur um eine Verbindlichkeit des Ehemanns zu einer persönlichen Leistung, welche vor dem Richter des Wohnorts zu erörtern sei.†)

c) Was die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten betrifft, so hat die bundesrechtliche Praxis anerkannt, dass das Concordat vom 15. Juli 1821 und dessen Vorschrift des heimathlichen Richters sich jedenfalls nur auf erbrechtliche Eheverkommnisse oder Eheverträge beziehe und nicht auf das ganze Güter-

*) Ullmer I. 240. 267—270; II. 177. Bundesbl. 1865 II. 175—176; 1870 II. 154; BG. Entsch. I. 175; II. 52; III. 646; VII. 689; VIII. 188; X. 52; XIV. 524.

**) Ullmer II. 176; Bundesbl. 1866 I. 465; 1873 II. 30.

***) Bundesbl. 1871 II. 380; 1872 II. 713.

†) Ullmer I. 261, Erw. 6.

recht der Ehegatten bezogen werden könne.*) Wiederholt hat das Bundesgericht in Uebereinstimmung hiemit erklärt, dass Ansprüche, erhoben aus dem ehelichen Güterrecht, nicht vom Concordat über erbrechtliche Verhältnisse berührt werden.**) Im Uebrigen besteht über den daherigen Gerichtsstand, ob jener des Wohnsitzes auch hier massgebend sei, mit Rücksicht auf die concurrirende Frage der Vormundschaft, noch keine feste bundesgesetzliche Praxis. Das Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen muss den massgebenden Grundsatz aufstellen.***)

Es bedarf fernerhin einer Grenzregulirung zwischen dem Gebiete des Erbrechts und demjenigen des Obligationen- und Sachenrechtes. Ohne Zweifel gehört vor das forum hereditatis — sei es nun der Gerichtsstand des Wohnorts oder des Heimathortes des Erblassers†) — die Frage, ob Erbrecht bestehe und wie der Nachlass unter die Erben zu vertheilen sei; letzteres schliesst auch die Frage der Collationspflicht in sich, zufolge welcher ein Erbe mit Rücksicht auf künftigen Erbanfall Vorempfangenes an seiner Quote sich muss in Abrechnung bringen lassen.††) Auch das Niessbrauchsrecht einer Ehefrau an dem Nachlass ihres Mannes kann, wenn auf erbrechtlicher Grundlage beruhend, als eine erbrechtliche Frage erscheinen und darum (gemäss Concordat) dem Entscheid des heimathlichen Richters unterliegen; anders, wenn es lediglich die Folge einer während der Ehe bestandenen Gütergemeinschaft wäre.†††)

Dagegen sind es keine erbrechtlichen Klagen und ist der Gerichtsstand des Wohnorts des Beklagten begründet in folgenden Fällen:

*) Ullmer I. N. 559.

**) BG. Entsch. VI. 408; vergl. IX. 505, Erw. 3; XI. 341, Erw. 4; vergl. auch betreffend Staatsvertrag mit Frankreich BG. Entsch. XV. 221.

***) BG. Entsch. VIII. 458; Bundesbl. 1871 II. 363. 364; vergl. Leo Weber: Der Art. 46 der Bundesverf. und das eheliche Güterrecht, in der Zeitschrift d. bern. Juristenvereins XXI. 313 ff.

†) Soweit das Concordat nicht Anwendung findet, entscheidet die kantonale Gesetzgebung über daherigen Gerichtsstand. BG. Entsch. VIII. 199, Erw. 6.

††) Ullmer I. 480. Bundesbl. 1868 II. 482; 1873 II. 28; BG. Entsch. VI. 398, unten.

†††) BG. Entsch. I. 200, Erw. 2. 3. 4. Blumer: Staats- und Rechtsgeschichte, II. 2, S. 181; dagegen BG. Entsch., Band VI. 406—408.

a) Ob Jemand, welcher auf Erbrecht keinen Anspruch macht, gleichwohl eine Erbschaft factisch angetreten und in Folge hievon die auf ihr haftenden Verbindlichkeiten zu erfüllen habe;*)

b) ob eine Person, welche in Folge Cessionsvertrages in alle Rechte und Verbindlichkeiten der Erben eingetreten ist, eine gegen die Erbmasse geltend gemachte Forderung zu bezahlen habe;**)

c) ob gewisse Werthpapiere oder Geldsummen, welche sich im Besitze eines Erben***) oder der nicht erbberechtigten Wittwe des Verstorbenen befinden,†) zur Erbschaft gehören oder nicht. Im letztgenannten Falle stellte das Bundesgericht folgende Erwägungen auf: „Als Erbstreitigkeiten im eigentlichen Sinne können nur betrachtet werden einerseits die Streitigkeiten über das Erbrecht zwischen zwei oder mehreren Erbprätendenten, bei welchen der Gegenstand der Klage . . . . die Erbschaft ausschliesslich oder zu einem ideellen Antheile ist, und anderseits die Streitigkeiten der Miterben über die Pflicht zur Theilung oder die Art derselben. Dagegen ist der Streit um die Erbschaftsqualität einer Sache so wenig eine Erbstreitigkeit als der Streit um die Existenz einer Erbschaftsforderung. . . . . Wird die Herausgabe einer angeblichen Erbschaftssache vom Besitzer derselben nicht aus erbrechtlichem Rechtsgrund, sondern deshalb verweigert, weil dieselbe nicht zur Erbschaft gehöre, so liegt vielmehr eine einfache Vindication vor, wobei der Kläger als Rechtsgrund seines Eigenthums jedenfalls das Eigenthum des Erblassers, sein Erbrecht aber nur insofern beweisen muss, wenn zugleich bestritten wird, dass er Erbe sei. Die Richtigkeit des Gesagten kann für den Fall, als die angebliche Erbschaftssache sich im Besitze eines Dritten, Nichterben, befindet, nicht dem mindesten Zweifel unterliegen. Es ist aber nicht abzusehen, warum die aufgestellte Ansicht nicht auch richtig sein sollte, wenn ein Erbe sich im Besitze der streitigen Sache befindet, sobald er dieselbe nicht aus einem erbrechtlichen Rechtsgrunde, sondern deshalb vorenthält, weil er deren

*) Ullmer I. 480; Bundesbl. 1873 II. 28.

**) Bundesbl. 1872 II. 584.

***) Bundesbl. 1864 III. 148—153. 373.

†) BG. Entsch. I. 197. Es handelte sich hier wesentlich um eine nach dem Tode des Erblassers von einer Lebensversicherungsgesellschaft ausbezahlte Summe.

Erbschaftsqualität bestreitet. Denn die Frage, ob eine Sache zur Verlassenschaft einer Person gehöre, ist keine erbrechtliche und erhält auch dadurch, dass sie zwischen Erben verhandelt wird, keinen erbrechtlichen Charakter;" *)

d) ob die Wittwe als Nachlassgläubigerin aus dem Nachlasse mehr erhalten, als ihre Weibergutsforderung betragen.**) — Im Uebrigen mag betreffend Liquidation und Theilung eines Nachlasses, sowie über den daherigen Gerichtsstand noch folgendes beigefügt werden. So lange eine Erbschaft am Wohnorte des Erblassers noch nicht getheilt ist, können Nachlassgläubiger ihre Forderungen am Gerichtsstand der gelegenen Erbschaft geltend machen, als Fortdauer gedacht des persönlichen Gerichtsstandes des Erblassers.***) Wie verhält es sich aber, wenn der Nachlass in verschiedenen Kantonen liegt? Soweit das Concordat Anwendung findet, entscheidet das forum originis: in zahlreichen Fällen aber, wo die betheiligten Kantone, oder wenigstens einer derselben, nicht im Concordate stehen, gestaltet sich die Competenzfrage zu einer sehr verwickelten. Die Praxis der Bundesbehörden war leider in dieser Richtung keine consequente: in einer Reihe von Entscheiden hatte sich der Bundesrath dahin ausgesprochen, dass, wenn der Nachlass in verschiedenen Kantonen sich befinde, in Ermanglung eines verbindlichen Concordats jeder Kanton die auf seinem Gebiete liegenden Theile des Nachlasses seinem Gerichtsstand unterwerfen möge.†) Im Widerspruche hiemit wurde in andern ähnlichen Fällen vom Bundesrathe††) und noch entschiedener von der Bundesversammlung†††) (im Fall Cottier) die Universalität der Erbschaft angenommen und der Gerichtsstand des Wohnorts des Erblassers anerkannt. Das Bundesgericht hat dagegen, entgegen der bei den Erbschaftssteuern geltenden Regel,

*) BG. Entsch. I. 197; VI. 405; XV. 551.

**) BG. Entsch. XIV. 64.

***) BG. Entsch. II. 57; III. 21. 330; XIII. 273.

†) Ullmer I. 218—220. 280—283; II. 184—186; Bundesbl. 1868 II. 810—813; 1872 II. 496—500; 1873 II. 26.

††) Ullmer I. 284. 285.

†††) Bundesbl. 1862 III. 56—58. 255—259; 1863 I. 199; Ullmer II. 186—187; vergl. Bar: Das internationale Privatrecht S. 196, welcher die Beurtheilung des Erbrechts nach der lex rei sitae widersinnig und practisch unausführbar findet.

nach welcher vom beweglichen Vermögen diese Steuern ausschliesslich am Wohnort des Erblassers zu bezahlen sind (S. 417), fortwährend an der frühern Praxis der Bundesbehörden festgehalten, weil, in Ermanglung besonderer vertragsmässiger Beschränkungen, jeder Kanton kraft seiner Souveränität (Autonomie) befugt sei, bezüglich der auf seinem Gebiete befindlichen Sachen seine Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zur Anwendung zu bringen, und dass daher, sofern ein Nachlass in verschiedenen Kantonen gelegen ist und ein Conflict zwischen den verschiedenen kantonalen Gesetzgebungen vorliegt, die Gerichte jedes Kantons zur Entscheidung von Erbstreitigkeiten insoweit competent seien, als der Nachlass im betreffenden Kanton sich befindet. An diesem Grundsatz müsse auch unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1874 so lange festgehalten werden, als nicht das in Art. 46 der Bundesverfassung vorgesehene Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter erlassen sei.*) Wie dringend nothwendig der endliche Erlass dieses Bundesgesetzes ist, um die erwähnten Competenzfragen in rationeller Weise zu lösen, springt in die Augen. Auf die speciellen Conflicte zwischen Wohnsitzkanton des Erblassers und dem Kanton, in welchem Liegenschaften des letztern sich befinden, haben wir schon in § 35, Ziff. 6, aufmerksam gemacht.

In Concursfällen kann die Frage entstehen, ob ein Gläubiger in die Masse einzuwerfen habe, was er an seiner Forderung, sei es vom Gemeinschuldner vor, oder von den Massacuratoren nach Ausbruch des Concurses, voraus empfangen hat. Der Bundesrath hat in mehreren Entscheidungen sich dahin ausgesprochen, dass in einem solchen Falle die Concursmasse den beklagten Gläubiger vor dem Richter seines Wohnorts zu suchen habe, weil es sich um eine rein persönliche Ansprache handle, und die Bundesversammlung hat eine jener Entscheidungen, welche an sie recurrirt wurde, bestätigt.**) Ebenso fällt der Gerichtsstand der Concursmasse weg, wenn an deren Stelle ein Uebernehmer von Activen und Passiven tritt, welcher in einem andern Kanton wohnt.***)

*) BG. Entsch. VII. 468; I. 69; VIII. 200; XI. 20, Erw. 4; ungedruckt Wänni, 9. September 1882.

**) Bundesbl. 1866 I. 209 ff.; II. 576 ff.; 1872 III. 919.

***) Bundesbl. 1865 II. 84.

— Ueberdies ist der Concursrichter nicht competent zu einem Manifestationsverfahren gegenüber einem Gläubiger, der in einem andern Kantone wohnt.*) Dagegen ist derselbe competent nicht allein zur Feststellung der im Concurs angemeldeten Forderungen, sondern auch zur Beurtheilung der ihnen gegenüber geltend gemachten Gegenforderungen, soweit Compensation einzutreten hat.**)

Mit dem Strafrecht berührt sich das Obligationenrecht zunächst auf dem Gebiet der Injurien (Ehrverletzungen). Wenn hier der Ort des begangenen Delicts mit dem Wohnorte des Beklagten zusammenfällt, so kann der Gerichtsstand nicht zweifelhaft sein;***) wie verhält es sich aber im entgegengesetzten Falle? Da die Injurienklage in der Regel sowohl eine Strafklage als auch eine Civilklage auf Genugthuung und Entschädigung in sich schliesst, und da dieser gemischte Charakter sich auch darin äussert, dass sie bald in den Formen des Civilprocesses, bald in denjenigen des Strafprocesses sich bewegt, so ist es begreiflich, dass die Praxis der Bundesbehörden längere Zeit etwas schwankend war. Seit dem Entscheide der Bundesversammlung im Recursfalle Bise (J. 1863) hat sie sich nun aber dahin festgestellt, dass, wenn in einem Kanton Ehrverletzungen wirklich als Vergehen unter das materielle Strafrecht fallen (wobei es auf die Processform nicht ankommt), der Strafrichter des Begehungsortes (forum delicti commissi) zur Beurtheilung der Injurie competent ist.†) Und zwar gilt als Begehungsort einer, in einem geschlossenen und durch die Post versandten Schriftstücke enthaltenen Injurie nicht der Ort, wo dasselbe geschrieben, sondern derjenige, wo es geöffnet und gelesen wurde, weil nur die Andern gegenüber erfolgte Kundgebung den Thatbestand der Ehrverletzung bildet.††) Es versteht sich, dass es der Competenz des Strafrichters keinen Eintrag thut, wenn neben der Bestrafung des Beklagten

*) BG. Entsch. III. 625; V. 159.

**) BG. Entsch. VI. 200; Ullmer I. N. 547; Bundesbl. 1866 II. 578.

***) Ullmer I. 188.

†) Ullmer II. 202. 204; vergl. I. 286; BG. Entsch. I. 178. 180.

††) Bundesbl. 1867 III. 84; 1868 I. 6. 710—711; BG. Entsch. I. 179; VI. 13. 16. 208. — Vergl. Entwurf Bundesbrief von 1655. E. A. VI. 2. Abth. S. 1755.

auch noch Genugthuung für den Kläger als accessorische Folge derselben eintritt.*) Jedoch immerhin erscheint solches nicht statthaft gegenüber einem Beklagten, welcher zwar im strafrechtlichen Untersuch anfänglich mitverflochten war, jedoch vom Richter freigesprochen wurde.**) Liegt dagegen der Gesetzgebung des betreffenden Kantons das Princip zu Grunde, dass die Klage auf Gutmachung der Verletzung und auf Schadenersatz geht, wenn auch mit allfälliger accessorischer Bussandrohung, oder macht der Kläger aus freier Wahl bloss civilrechtliche Ansprüche geltend, so ist die Injurienklage bei dem Richter des Wohnorts des Beklagten anzubringen.***) In allen Fällen bleibt aber dem Kläger unbenommen, Injurienklagen, selbst mit dem Begehren um Strafverfolgung, nach seiner Wahl gleichfalls am Wohnort des Beklagten anhängig zu machen, sofern dieser Richter nach Verfassung und Gesetzgebung jenes Kantons zur Beurtheilung einer ausserhalb desselben begangenen Ehrverletzung competent ist.†) Wenn mehrere verschiedene Handlungen gemeinsam zu dem Thatbestand eines Vergehens oder Verbrechens gehören, wenn auch in verschiedenen Kantonen vorgenommen, so gilt überhaupt, und nicht bloss bei Injurienklagen, jener Ort als der Begehungsort (forum delicti commissi), wo das Vergehen oder Verbrechen vollendet wurde.††) Hiebei kommt noch in Frage, ob ein Schuldner, welcher von einem, in einem andern Kanton wohnenden Gläubiger wegen eines dort begangenen Vergehens (z. B. Fälschung) vor den Strafrichter gezogen wird, verlangen könne, dass vorerst ein damit zusammenhängender Civilstreit vor dem Richter seines Wohnsitzes erledigt werde. Das Bundesgericht hat diese Frage verneint, weil es von der Gesetzgebung der Kantone, deren Souveränität (Autonomie) nicht beschränkt sei, abhange, ob während der Dauer eines Strafprocesses Civilfragen, welche mit demselben zusammenhängen, an den Civilrichter gewiesen werden können. Die Kantone sind befugt, die Suspension eines Strafprocesses aus

*) BG. Entsch. I. 180; V. 301; VI. 14; VII. 673; VIII. 691; IX. 142; X. 465; XIII. 386.

**) BG. Entsch. IX. 142; XIII. 386.

***) Bundesbl. 1866 III. 352; BG. Entsch. V. 448.

†) BG. Entsch. V. 448.

††) BG. Entsch. VIII. 421. 178; XIII. 377.

diesem Grunde entweder gänzlich oder doch wenigstens von der Versetzung in Anklagezustand an, zu untersagen.*)

Eine fernere Berührung des strafrechtlichen Verfahrens mit unserm Art. 59 findet statt, wenn es sich um Bussen- und Kostenforderungen handelt, welche aus einem Strafurtheile herrühren. Der Bundesrath hat in einem solchen Falle entschieden, dass derartige Forderungen nicht unter die privatrechtlichen Ansprachen fallen, für welche ein Arrest auf Eigenthum des Schuldners in einem andern Kanton gelegt werden darf.**) Auch das Bundesgericht hat in Uebereinstimmung hiemit erkannt, wie schon an einer andern Stelle erwähnt, dass solche Kosten nicht auf Art. 61 der Bundesverfassung (Vollzug der civilgerichtlichen Urtheile) Anspruch machen können.***)

Nachdem wir nun das Gebiet der „Forderungen und Schulden" gegenüber allen andern Rechtsgebieten abgegrenzt, bleibt uns noch übrig, einige besondere Anwendungen zu erwähnen, welche der Begriff der „persönlichen Ansprachen" in der Praxis der Bundesbehörden gefunden hat. Wenn in einem Vertrage (selbst wo es sich um die Pacht von Liegenschaften handelt) vorgeschrieben ist, dass allfällige aus demselben entstehende Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht ausgetragen werden sollen, und die Parteien sich über die Constituirung dieses Schiedsgerichtes oder über den Umfang der demselben vorzulegenden Rechtsfragen nicht einigen können, so sind solche Fragen — „wie jede auf eine Leistung bezügliche Forderung," heisst es in dem bundesräthlichen Entscheide — vor den Richter des Wohnortes des Beklagten zu bringen.†)

Anders verhält es sich dagegen mit der Provocation zur Klage. Der Bundesrath hat in wiederholten Entscheidungen dieselbe an den Richter der Hauptsache gewiesen, „weil die Provocation keine Klage behufs Verfolgung persönlicher Ansprachen im Sinne des Art. 59 ist, sondern vielmehr nur den Zweck hat, den Provocaten zum Anbringen seiner Forderung vor dem Richter

*) BG. Entsch. I. 184.

**) Bundesbl. 1869 I. 977.

***) BG. Entsch. XIV. 412.

†) Bundesbl. 1866 I. 463; 1869 I. 987 ff.; 1871 II. 375. BG. Entsch. VII. 705. 599; XIII. 355.

zu veranlassen, vor welchem sie gerade nach diesem Art. 59 allein selbstständig verfolgt werden kann." *) In dem Recursfalle Guhl wurde diese Anschauung von der Bundesversammlung ausdrücklich gebilligt; der Bericht der ständeräthlichen Commission spricht sich darüber folgendermassen aus: „Der Art. 59 will nur, dass materielle Ansprachen am Wohnorte des Beklagten gerichtlich verfolgt werden müssen; dagegen kann er nicht die Tragweite haben, dass bei allen, den Process einleitenden Vorfragen die Partei, welche in der Hauptsache Beklagter, in der Vorfrage aber Kläger ist, die Gegenpartei vor dem Richter ihres Wohnortes suchen müsse. Darin läge gerade eine Verrückung des natürlichen Gerichtsstandes, und es würde insbesondere das Provocationsverfahren dadurch sehr erschwert. Es ist auch wohl in allen Gesetzen, welche dieses Verfahren kennen,**) für die Provocationsklage kein anderes Forum vorgeschrieben als dasjenige, welches für die Hauptsache competent ist." ***) Ebenso erkannte das Bundesgericht unterm 12. Mai 1875: „Der Provocation vor dem Richter des Beklagten steht Art. 59 nicht entgegen, da die Provocation zur Klage nicht als selbstständige, persönliche Ansprache, sondern nur als Fristansetzung zum Hauptprocesse erscheint, die gerade vor dem Gerichtsstande verhandelt werden muss, der nach Art. 59 für die Beurtheilung des ganzen Processes allein competent ist. †)

Selbstverständlich muss, wenn es sich fragt, ob das gegen einen Anforderer eingeleitete Provocationsverfahren zulässig sei, in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob das in der Hauptsache competente Gericht angerufen worden sei. Handelt es sich z. B. nicht um eine unversicherte, sondern um eine durch Faustpfand gedeckte Forderung, so ist die Provocation vor dem Richter des Wohnorts des Beklagten unzulässig. ††) Es kommt eben hier immer darauf an, welcher Richter in der Hauptsache competent ist.

*) Ullmer I. 309; II. 218—220.

**) Im Bundesgesetz über den Civilprocess und in manchen kantonalen Gesetzen ist dasselbe ausgeschlossen.

***) Bundesbl. 1863 III. 650.

†) BG. Entsch. I. 234.

††) Bundesbl. 1865 II. 173.

III. Was ist unter dem Wohnort des Schuldners zu verstehen?

Die Frage, wo Jemand sein civilrechtliches Domicil habe, ist für zahlreiche Rechtsverhältnisse von grosser Wichtigkeit. Vor Allem fällt das civilrechtliche Domicil mit dem politischen keineswegs immer zusammen, da, je nach kantonaler Gesetzgebung, die staatsbürgerlichen Rechte auch an dem Heimathsorte ausgeübt werden können, wenn dieser auch nicht mit dem Wohnorte zusammenfällt. Unter dem „Wohnsitz" des Art. 59 ist jedenfalls nur der Ort zu verstehen, wo der Betreffende in bürgerlichen Rechtssachen den Behörden und Gerichten unterworfen ist. In der Regel wird dieser Wohnsitz leicht zu bestimmen sein; es kommen aber doch, und nicht selten, Fälle vor, in denen für ein Domicil im einen und andern Kanton sich Gründe anführen lassen. Es bedarf daher einer nähern Prüfung, was unter „festem Wohnsitz" zu verstehen sei. Diesfalls besteht freilich keineswegs Uebereinstimmung der Meinungen. Savigny sagt: „Als Wohnsitz eines Menschen ist derjenige Ort zu betrachten, welchen derselbe zum bleibenden Aufenthalt und dadurch zugleich zum Mittelpunkt seiner Rechtsverhältnisse und Geschäfte frei gewählt hat. Der bleibende Aufenthalt schliesst weder eine vorübergehende Abwesenheit aus, noch eine künftige Abänderung, deren Vorbehalt vielmehr von selbst verstanden wird; es ist damit nur gemeint, dass nicht schon jetzt die Absicht auf vorübergehende Dauer verstanden werden darf." *) Windscheid und mit diesem Baron erklären: „Seinen Wohnsitz hat der Mensch, wo der Mittelpunkt seiner Verhältnisse und seiner Thätigkeit, wenngleich er sich an diesem Orte nicht fortdauernd aufhält;" **) Arndt: „Wohnsitz ist der Ort, welcher den Mittelpunkt des bürgerlichen Lebens und der Geschäfte einer Person bildet." ***) Etwas freier definirt Unger, der als Wohnsitz bezeichnet „den Mittelpunkt der privatrechtlichen Existenz", und Dernburg sagt einfach: „Wohnsitz ist der ständige Aufenthalt." †) Der Entwurf des

*) Savigny: System des heutigen röm. Rechts VIII. 58.

**) Windscheid: Pandecten, 6. Aufl. I. 95; Baron: Pandecten § 24.

***) Arndt: Pandecten, 10. Aufl., § 40, S. 42.

†) Unger: System des österreich. Privatrechts, 4. Aufl. I. 600; Dernburg, Pandecten, 2. Aufl., § 46, S. 101 ff.

deutschen bürgerlichen Gesetzbuches sagt in § 34: „Wer an einem Orte den Aufenthalt in der Absicht nimmt, dort ständig zu bleiben, begründet an diesem Orte den Wohnsitz. Der Wohnsitz einer Person wird aufgehoben, wenn dieselbe den Wohnort in der Absicht verlässt, dort nicht mehr ständig zu bleiben.“ Im französischen Recht gilt als Grundsatz (Art. 102 code civil): „Le domicile de tout français est au lieu, où il a son *principal* établissement,“ in dem Sinne, dass es für jeden Menschen nur ein Domicil, nur einen festen Wohnsitz gebe. Dieser Ansicht schliessen sich an, auch mit Bezug auf Art. 59 unserer Bundesverfassung, Roguin und Schoch.*) Im Grunde genommen beruht die Bestimmung des französischen Rechts gleichfalls auf der römischrechtlichen Anschauung. Laurent sagt: „Le domicile est le lieu où une personne jouissant de ses droits a établi sa demeure, le centre de ses affaires, le siège de sa fortune; le lieu d'où cette personne ne s'éloigne qu'avec le désir et l'espoir d'y revenir dès que la cause de son absence aura cessé.“**) Das System des französischen Rechts weicht aber insofern von der gemeinrechtlichen Auffassung und speciell von unserm bundesrechtlichen Begriff des Wohnsitzes ab, als dasselbe in zu absoluter Weise auf einem einheitlich gedachten Mittelpunkt der Geschäfte abstellt und dabei den factischen Verhältnissen zu wenig Rechnung trägt. Roguin sagt: „Chaque personne a toujours un centre principal d'activité . . . . . ce centre juridique est toujours unique.“***) Wir werden zeigen, dass dieser Grundsatz dem practischen Leben nicht entspricht und mit unserm bundesrechtlichen Begriff des Wohnsitzes in Widerspruch kommt. Nehmen wir das Beispiel: A. wohnt mit seiner Familie in Aarau, mit dortigem Mittelpunkt seiner häuslichen und familienrechtlichen Beziehungen, während er in Zug ein Spinnereigeschäft betreibt. Obwohl am letztern Orte der Mittelpunkt seiner Geschäfte als Kaufmann, seines Erwerbes, der Begründung seiner ōconomischen Existenz, hat er sein ordentliches civilrechtliches Domicil mit seiner Familie doch

*) Roguin: „Art. 59“, S. 39. 40; Schoch: „Art. 59“, S. 62. 63; Gaulis in Zeitschr. f. schweiz. Recht XIII. 28. 30.

**) Laurent: Principes du droit civil français II. N. 65; Dalloz: Répertoire XVII. 377, Ziff. 6.

***) Roguin a. a. O. S. 40.

an seinem Wohnorte in Aarau. Nun widerspräche es doch gewiss dem practischen Leben, wenn dieser A. ausschliesslich nur ein rechtliches Domicil hätte; wenn der Aarauer Metzger, Bäcker, Gewerbsmann etc., für Waaren oder Gegenstände anderer Art, die er in Aarau dem dort wohnenden Schuldner geliefert hat, diesen, weil er eine Spinnerei im Kanton Zug besitzt und dort der Mittelpunkt seiner Handelsgeschäfte sich befindet, in Zug belangen müsste; oder auch eine Ehescheidungsklage, die laut Gesetz am ordentlichen Wohnsitz anzubringen ist, nicht in Aarau, wo die Eheleute wohnen, sondern, wegen dem Geschäftsbetrieb in Zug, vor den zugerischen Gerichten, welche die Eheleute und deren Familienleben gar nicht näher kennen, ausgetragen werden müsste; — und ebenso umgekehrt, wenn die Zuger Gläubiger (Lieferanten, Arbeiter, Angestellte etc.), die nur mit dem Geschäfte in Zug verkehrt hatten, den Schuldner nicht am Orte des Geschäftslocals belangen könnten, sondern ihn in einem andern Kanton, vor aargauischen Gerichten, suchen müssten.

Das französische System des établissement principal, als einheitliches und ausschliessliches Domicil der Person gedacht, steht aber auch im Widerspruch mit unserm bundesrechtlichen Begriff des „Wohnsitzes". Die französischen Schriftsteller anerkennen, dass ihr domicile général mehr auf einer Fiction beruhe, als auf einer Thatsache („le domicile ... est de droit, plus tôt que de fait" *), während nach Art. 59 der Bundesverfassung für den allgemeinen Wohnsitz des Schuldners das Wohnen massgebend ist, mithin ein thatsächliches Verhältniss. Das Bundesgericht hat sich über den Begriff des „persönlichen Wohnsitzes" in constanter Weise dahin ausgesprochen: „Der Wohnsitz ist ein factisches Verhältniss, welches da vorhanden ist, wo Jemand in der Absicht, dauernd zu bleiben, thatsächlich sich aufhält. Der blosse Erwerb einer Niederlassungsbewilligung an einem Orte kann zwar genügen, um gewisse rechtliche Wirkungen hervorzubringen, die sich an das Domicil knüpfen, begründet aber niemals einen Wohnsitz im eigentlichen Sinne, sofern nicht dazu noch die Thatsache der Wohnsitznahme an jenem Orte kommt. Der feste Wohnsitz einer Person befindet sich da, wo derselbe mit der Absicht des blei-

*) Laurent a. a. O. II. N. 71; Marcadé: Explication du code civil I. 252.

benden Aufenthalts thatsächlich wohnt." *) In einzelnen Entscheiden wurde zwar auch von dem „Mittelpunkt der Geschäfte", des „Haushalts und der Rechtsverhältnisse", der „bürgerlichen und geschäftlichen Existenz" gesprochen, ohne aber damit irgendwie die grundlegende Voraussetzung zu schwächen, dass Jeder seinen ordentlichen Wohnsitz da besitze, wo er thatsächlich wohne. In voller Uebereinstimmung hiemit erklärte das Bundesgericht: „Ein einmal begründetes Domicil dauert so lange fort, bis die Voraussetzungen desselben, nämlich die Absicht, an dem betreffenden Orte sich dauernd aufzuhalten und ein dieser Absicht entsprechendes thatsächliches Verhältniss weggefallen ist. Die blosse Absicht einer Domiciländerung genügt zur Vollziehung derselben nicht: zur Erwerbung eines neuen Domicils, beziehungsweise zur Aufhebung des bisherigen, muss die Uebersiedlung kommen, d. h. das wirkliche Verlassen des bisherigen und das Wohnen an dem neuen Orte." **) Ebensowenig genügt ein vorübergehender thatsächlicher Aufenthalt zur Begründung eines festen Wohnsitzes. ***) Es mag hier beigefügt werden, dass die Anwendbarkeit des Art. 59 der Bundesverfassung keineswegs davon abhängt, dass bei stattgehabtem Wechsel des Wohnorts auch dem Gläubiger dieser Wechsel bekannt geworden, †) und ebensowenig kann die Wohlthat des Art. 59 davon abhängig gemacht werden, ob eine gemäss der Gesetzgebung des alten Wohnorts geforderte öffentliche Bekanntmachung des Wegzugs erlassen worden sei. ††) Dagegen hebt ein Wohnsitzwechsel, nach stattgehabter Anhängigmachung der Klage am alten Wohnort, den dortigen Gerichtsstand nicht auf. †††) Wer keinen festen

*) BG. Entsch. IV. 525; V. 23; III. 619; VI. 366, Erw. 2a; VIII. 214, Erw. 5; XIV. 97 unten (Wanderleben).

**) BG. Entsch. I. 154, Erw. 3. 378, Erw. 4; II. 66, Erw. 4; III. 452, Erw. 3. 619, Erw. 3; IV. 15, Erw. 1. 222, Erw. 2; VI. 184, Erw. 2a. 191, Erw. 3; VIII. 214, Erw. 5. 427. 724; X. 192, Erw. 2; XII. 268. 517; Bundesbl. 1864 II. 242 ff. 516 ff. 658 ff. 875; 1869 III. 638.

***) BG. Entsch. X. 192, Erw. 2. 203; Bundesbl. 1870 II. 578.

†) BG. Entsch. I. 150, Erw. 4. 175, Erw. 3; Ullmer I. 259.

††) BG. Entsch. I. 150, Erw. 4.

†††) BG. Entsch. III. 39. 452; IV. 122; VIII. 426, Erw. 2; X. 38. 52. 192. 466; XIV. 517; vergl. auch Ullmer I. 294—297.

Wohnsitz hat, kann überall betrieben werden, wo er sich aufhält.*)

Das entscheidende Moment für den „persönlichen festen Wohnsitz" nach Art. 59 der Bundesverfassung ist somit das thatsächliche Wohnen an einem Orte. Dies ist der ordentliche Gerichtsstand des Schuldners, neben welchem freilich dieser noch einen zweiten persönlichen Gerichtsstand haben kann, nämlich am Orte einer ständigen Betreibung eines Handelsgeschäftes, was durch stete bundesrechtliche Praxis anerkannt worden, wie wir noch näher ausführen werden. Das System des französischen Rechts, so wie es sich ausgebildet hat, mit seinem établissement principal als domicile *unique* für alle persönlichen Ansprachen gegen einen Schuldner ist daher aus den verschiedenen angeführten Gründen nicht vereinbar mit unserm schweizerischen Begriffe des persönlichen Wohnsitzes, beruhend auf Art. 59 der Bundesverfassung.**)

Was speciell noch die Frage betrifft, ob die nämliche Person mehrfachen Wohnsitz haben könne, was übrigens, abgesehen von der Betreibung eines Handelsgeschäftes an einem andern Orte, äusserst selten vorkommen wird, so haben schon die römischen Juristen die Möglichkeit eines doppelten Wohnsitzes anerkannt, und zwar nahmen sie dies an, wenn eine Person an zwei Orten sich häuslich niedergelassen hatte mit der Absicht, dort zu wohnen, und ebenfalls, wenn dieselbe an zwei Orten Handelsgeschäfte führte.***) Auch die deutschen Rechtslehrer nehmen die Möglichkeit mehrfachen Wohnsitzes an,†) und ebenso erklärt § 34 des Entwurfs des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches: „Eine Person kann zu gleicher Zeit an verschiedenen Orten den Wohnsitz haben."

Da nach schweizerischem Rechte ein Unterschied gemacht wird zwischen Niedergelassenen und Aufenthaltern, so mag hier hervorgehoben werden, dass auch Aufenthalter auf die Wohl-

*) BG. Entsch. II. 42, Erw. 2; vergl. auch Motive zum Entwurfe des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs II. 70.

**) Uebrigens mag hier hervorgehoben werden, dass das französische Recht selbst, wenigstens bezüglich der Handelsgesellschaften (raison social) zugiebt, dass dieselben mehrfache Domicile, mehrfache centres des affaires haben können, was von der Cour de Cassation wiederholt anerkannt worden. Laurent a. a. O. II. 100.

***) l. 5. 6, § 2. 27, § 2 D. ad municipalem de incolis. 50. 1.

†) Windscheid: Pandecten I. S. 96.

that des Art. 59 (Gerichtsstand des festen Wohnsitzes) Anspruch machen können, wenn ihr Aufenthalt an einem Orte ein dauernder ist und mit dieser Absicht begründet wurde.*) Ein Fabrikarbeiter besitzt an dem Orte, wo er in Arbeit steht und den grössten Theil seiner Zeit zubringt, noch keineswegs ein Domicil, wenn er an einem andern Orte wohnt.**) Der vorübergehende Aufenthalt der Handwerksgesellen, die bald da bald dort arbeiten, kann nicht ohne weiters als fester Wohnsitz angesehen werden.***)

Ehefrauen und minorenne Kinder haben ihren rechtlichen Wohnsitz am Wohnorte des Ehemanns und Vaters, so lange diesem seine bezüglichen Rechte nicht durch vormundschaftliche Verfügung entzogen sind. Schon im Falle Grenus war dies von Bundesrath und Bundesversammlung anerkannt worden.†) Für Bevormundete gilt im Allgemeinen der Wohnsitz des Vormundes als massgebend, so dass dieselben für alle persönlichen Ansprachen an dem Wohnort des letztern belangt werden müssen. Diesfalls entstehen aber Schwierigkeiten dann, wenn der Bevormundete in einem andern Kanton thatsächlich wohnt, als in jenem, wo der Wohnsitz des Vormundes sich befindet. In früherer Zeit war die Praxis der politischen Bundesbehörden diesfalls schwankend. In dem berühmt gewordenen Recursfalle Scheu hatte die ständeräthliche Commission, deren Antrag zuletzt von der Bundesversammlung zum Beschluss erhoben wurde, entgegen der Ansicht des Bundesrathes sich in sehr entschiedener Weise dahin ausgesprochen, dass ein Bevormundeter, möge er sich aufhalten wo er wolle, kein anderes rechtliches Domicil habe, als dasjenige seines Vogtes resp. der Vormundschaftsbehörde, dass insbesondere die Erwerbung der Niederlassung in einem andern Kanton, ohne Zustimmung dieser Behörde, nicht geeignet sein könne, ihn von der heimathlichen Vormundschaft zu befreien und für ihn ein neues Domicil am Aufenthaltsorte zu begründen.††) Später sprach sich dagegen der Bundesrath dahin aus, der Wohnsitz des Vormundes

*) BG. Entsch. V. 24; IX. 147; X. 172; XIV. 405.

**) Ullmer I. 262; Bundesbl. 1867 I. 609.

***) Bundesbl. 1866 I. 465; 1867 I. 605; 1871 I. 374; BG. Entscheid IX. 147.

†) Ullmer I. 220 ff.; BG. Entsch. V. 53; VIII. 729; XV. 80.

††) Bundesbl. 1872 II. 842 ff.; 1873 III. 296.

sei für interkantonale Verhältnisse nicht massgebend bezüglich des Gerichtsstandes des Mündels, da die Gesetze eines Staates (Kantons), soweit nicht etwas Anderes vorgeschrieben, nur auf den Umfang des Staates beschränkt seien.*) Vergleicht man damit die Praxis, welche bezüglich Besteuerung bevormundeter Volljähriger eingehalten wurde, so erachtete man von jeher den Bevormundeten stets da steuerpflichtig, wo er thatsächlich wohne (vergl. oben S. 412). Auch das Bundesgericht hielt an letzterm Grundsatze fest, mit der Bemerkung jedoch, dass für die Frage der Besteuerung nicht das Domicil im civilrechtlichen Sinne entscheidend sei.**) Die Gerichtsstandsfrage selbst aber ist vom Bundesgericht, abgesehen von Fällen, in denen das Concordat über vormundschaftliche Verhältnisse zur Anwendung kam, noch nie grundsätzlich und definitiv entschieden worden.***) Auch diesfalls ist eben das in Art. 46 vorgesehene Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen abzuwarten und ist somit auf dasselbe zu verweisen. — Juristische Personen, wie Gemeinden, Corporationen u. s. w., haben den persönlichen Wohnsitz am Orte ihrer Verwaltung. Ihre Persönlichkeit beruht zwar nur auf einer durch das Gesetz anerkannten Fiction; bezüglich des Gerichtsstandes müssen aber dieselben den physischen Personen gleichgestellt werden. — Hieher zu rechnen sind auch die Handelsgesellschaften, soweit denselben vom Gesetz (eidg. Obligationenrecht) Persönlichkeit in dem Sinne zugemessen wird, dass sie auf eigenen Namen Rechte erwerben, sowie klagen oder beklagt werden können. Auch diese sind berechtigt, nach constantem Bundesrecht auf die Wohlthat des Art. 59 Anspruch zu machen und haben im Sinne des Gesetzes ihren Wohnsitz an dem Orte, wo ihre Verwaltung geführt wird und wo dieselben, gemäss gesetzlicher Vorschrift, in das Handelsregister eingetragen sind. Dies trifft zu bei Collectivgesellschaften, Commanditengesellschaften, Actiengesellschaften und Genossenschaften.†) (Art. 552,

*) Bundesbl. 1875 II. 591; vergl. Ullmer I. 296, Erw. 1—3, und II. 444, Erw. 1. 2.

**) BG. Entsch. XIV. 9.

***) vergl. BG. Entsch. III. 496.

†) BG. Entsch. II. 316; IV. 26; III. 45. Bundesbl. 1866 II. 763; 1867 I. 305; II. 473. 491. Geschfsb. BR. für 1870, S. 336; Ullmer II. 172, Erw. 1.

559, 590, 597, 612, 623, 625, 678 des eidgenössischen Obligationenrechts.) Der civilrechtliche Wohnsitz (Domicil) der Handelsgesellschaften besteht selbstverständlich nur so lange, als dieselben nicht aufgelöst sind, beziehungsweise bis zur Beendigung deren Liquidation.*) Die Handelsgesellschaften können mehrfachen Wohnsitz haben, wenn sie an verschiedenen Orten selbstständigen Geschäftsbetrieb führen, verschiedene selbstständige Mittelpunkte ihrer Geschäfte haben, was, wie schon angeführt (S. 549, Note **), auch von der französischen Rechtsprechung anerkannt wird.

Wie die Handelsgesellschaft hat nun aber auch jede einzelne Person, welche in einem andern Kanton, als in jenem, in dem sie wohnt, ein ständiges Handelsgeschäft oder Gewerbe auf eigenen Namen betreibt,**) hiefür einen zweiten persönlichen Wohnsitz. In verschiedenen Kantonen wird ausdrücklich verlangt, dass der Betreffende hiefür eine Niederlassungsbewilligung nachsuchen müsse. Man nennt dies gewöhnlich Geschäftsdomicil. Dieser zweite persönliche Wohnsitz des Kaufmanns, mit daherigem Gerichtsstande, beruht gleichfalls auf einem thatsächlichen Verhältnisse, seiner Geschäftsbetreibung, zufolge deren man ihn auch an diesem Orte als wohnhaft betrachtet, mit den Folgen betreffend Schuldbetreibung und Concurseröffnung, welche ja nur an einen Wohnsitz geknüpft sind. Immerhin beschränkt sich dieser Gerichtsstand jedoch auf den dortigen Geschäftsbetrieb. Der Besitz eines Holzablageplatzes, die Ausführung vereinzelter Bauten, das Halten eines Magazins behufs Aufbewahrung von Waaren, genügen jedoch an sich noch nicht zur Begründung eines Domicils.***)

Der nämliche Grundsatz findet auch Anwendung auf Zweigniederlassungen in einem andern Kanton. In einem Entscheid in Sachen Guggenheim vom 18. Juli 1884 sprach sich das Bundesgericht dahin aus: „Das betreffende Zweiggeschäft ist als

*) BG. Entsch. III. 36; IV. 27, Erw. 4; Bundesbl. 1873 I. 418.

**) Bundesbl. 1870 II. 491 und 492; BG. Entsch. I. 173; II. 46; VI. 191. 569; X. 334; XII. 77.

***) Ullmer I. 262; Bundesbl. 1867 I. 609; BG. Entsch. I. 148; X. 334; III. 54; IV. 345; V. 146, Erw. 3; XII. 252, Erw. 2; Bundesbl. 1851 II. 330—331; 1851 I. 411—412.

eine wirkliche Zweigniederlassung anzusehen. Dasselbe erscheint gegen aussen, im Verkehr mit Dritten, als eine besondere Handelsniederlassung, von welcher aus selbstständig Handelsgeschäfte abgeschlossen werden und welche daher einen zweiten einheitlichen Mittelpunkt der Geschäftsthätigkeit des Recurrenten begründet. Es bestand daselbst ein ständiges Verkaufsmagazin und wurden von dem Zweiggeschäft selbstständige Bestellungen aufgenommen und Waarenlieferungen in Empfang genommen. . . . . Daneben kann es darauf, wie das interne Verhältniss der beiden Geschäfte rücksichtlich der Rechnungsführung u. s. w. geordnet war, nicht ankommen."*) Im gleichen Sinne hatte sich das Bundesgericht ausgesprochen betreffend Handelsgesellschaften, die neben dem Hauptgeschäft eine Filiale (Zweiggeschäft) in einem andern Kanton besitzen.**) Das eidgenössische Obligationenrecht anerkennt noch ausdrücklich in Art. 625, speciell bezüglich Actiengesellschaften, dass dieselben für Geschäfte einer Filiale vor dem Gericht desjenigen Bezirks belangt werden können, in welchem sich die Filiale befindet.***) — Diese angeführten Verhältnisse waren es wesentlich, welche der bisherigen bundesrechtlichen Praxis die Veranlassung gaben, von einem mehrfachen Wohnsitze des Schuldners zu sprechen, ohne Unterschied ob es sich um eine physische Person oder um eine mit fingirter Persönlichkeit ausgestattete Handelsgesellschaft handle. Wo diese Voraussetzungen zutrafen, wurde stetsfort, gemäss übereinstimmenden Entscheiden des Bundesrathes, der Bundesversammlung und des Bundesgerichts angenommen, dass es sich um mehrfaches Domicil eines Schuldners handle und dass aus diesem Grunde das Concordat über Concursverhältnisse, mit der Einheit des Concurses, hier keine Anwendung finden könne, sondern jeder Kanton berechtigt sei, über das auf seinem Gebiet betriebene Geschäft den Concurs durchzuführen.†) An dieser Praxis, zum ersten Male im Recursfalle Kübler-Troll (Jahr 1866) zur Geltung gekommen, wurde um so mehr festge-

*) BG. Entsch. X. 334, Erw. 3. 65, Erw. 4; II. 61; XII. 77.

**) BG. Entsch. X. 66; II. 61.

***) Vergl. auch Art. 865 O R.

†) Bundesbl. 1866 II. 763; 1867 I. 305; II. 473, 491; Geschb. BR. pro 1867 S. 424, pro 1870 S. 336; BG. Entsch. II. 62, Erw. 5. 6; VI. 569; X. 65, Erw. 3. 4, und 335; XII. 77.

halten, weil früher die Concursprivilegien nicht einheitlich für sämmtliche Kantone normirt waren und man fand, dass der Gläubiger mit Recht verlangen könne, in einem Concurse jener Rechte theilhaftig zu werden, welche ihm die Gesetzgebung seines Ortes zusichern, an welchem das Handelsgeschäft sich befand, mit dem er in Verkehr getreten. Dieses Motiv würde jetzt noch in gewissem Sinne zutreffen, da auch nach dem Bundesgesetz über Schuldentrieb und Concurs vom 11. April 1889 das Privilegium des Frauenvermögens sich nach kantonalem Rechte richtet, immerhin jedoch mit der Beschränkung, dass dieses Privilegium sich nur auf die Hälfte des Frauenvermögens erstrecken dürfe. Dagegen schreibt nunmehr das eidgenössische Schuldentrieb- und Concursgesetz in Art. 55 vor: dass gegen den nämlichen Schuldner gleichzeitig ein Concurs nur an einem Orte eröffnet werden dürfe, mit Priorität der ersten Concurserkanntniss, und in Art. 197, dass sämmtliches Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Concurseröffnung angehöre, gleichviel wo es sich befinde, eine einzige Masse (Concursmasse) bilde, die zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger diene.

Nicht unter den Begriff des persönlichen Wohnsitzes, sondern eines zwangsweise vorgeschriebenen besonderen Gerichtsstandes fallen die Eisenbahn- und Versicherungsgesellschaften, welche gemäss Bundesgesetz über Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. December 1872, Art. 8*) und Bundesgesetz betreffend Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885, Art. 2, Ziff. 4,**) neben dem Hauptsitz ihrer Verwaltung, in jedem Kanton, auf dessen Gebiet ihre Geschäfte sich erstrecken, Domicil zu nehmen haben, gültig gegenüber allen betreffenden Kantonseinwohnern, ohne dass sie daselbst eine Zweigniederlassung besitzen. Gemäss Verordnung betreffend die Concessionen der Dampfbootunternehmungen vom 24. November 1882 haben desgleichen ausländische Dampfschiffgesellschaften (Art. 26) wenigstens ein Domicil in der Schweiz zu verzeigen.***)

*) Amtl. Samml. XI. 3; BG. Entsch. V. 173, Erw. 2; XII. 56; Bundesbl. 1873 I. 409 ff.; 1867 I. 609.

**) A. S. n. F. VIII. 171.

***) A. S. n. F. VI. 601.

IV. Bedeutung und Folgen des forum domicilii.

Vor Allem aus ist klar, dass, wenn der Art. 59 vorschreibt, dass der solvente Schuldner vor dem Richter seines Wohnorts gesucht werden müsse, diese Bestimmung sich ebensowohl auf die Betreibung, sei es für liquide oder illiquide Forderungen, als auf das Anbringen einer Civilklage im ordentlichen Processe bezieht.*)

Der Gerichtsstand des Wohnorts ist fernerhin durch den Art. 59 in so unbedingter Weise vorgeschrieben, dass es durchaus nicht darauf ankommen kann, an welchem Ort ein Vertrag abgeschlossen oder auf andere Weise die Forderung entstanden sei, noch ob am Wohnort des Schuldners oder anderswo die Erfüllung (Zahlung) geschehen muss. Wenn kantonale Processgesetze ein forum contractus oder solutionis kennen, so müssen solche Bestimmungen dem allgemeinen Princip des Art. 59 weichen, so oft es sich um Parteien handelt, welche verschiedenen Kantonen angehören.**)

Durch unzulässige Streitverkündung könnte der Art. 59 umgangen und der natürliche Gerichtsstand willkürlich verändert werden. Schon der Bundesrath hat daher in wiederholten Entscheidungen erkannt, es könne Niemand gezwungen werden, ausser seinem Kanton vor einem incompetenten Richter als Litisdenunciat aufzutreten und von demselben zu irgend welchen Leistungen sich verurtheilen zu lassen.***)

Eine Verletzung des Art. 59 wird hingegen dann nicht gefunden, wenn ein Beklagter, welcher von dem, einem andern Kanton angehörigen Kläger an seinem Wohnorte belangt wird, demselben bei dem nämlichen Gerichtsstande eine mit der Hauptklage connexe, d. h. aus dem nämlichen Rechtsverhältnisse hervorgehende Widerklage entgegensetzt; vielmehr wird angenommen, dass der Kläger hierauf zu antworten habe und sich nicht auf seinen

*) Ullmer I. 252—253; Bundesbl. 1867 I. 622.

**) Ullmer I. 285. 323; II. 169; Bundesbl. 1870 II. 143—144; 1873 I. 419; BG. Entsch. III. 45, Erw. 3; IV. 557.

***) Ullmer I. 233—235; Bundesbl. 1865 II. 171; 1866 I. 457; 1867 I. 611—612; 1875 I. 213; BG. Entsch. III. 44.

natürlichen Gerichtsstand berufen könne.*) Selbst wenn die einmal anhängig gemachte Hauptklage im Laufe des Processes fallen gelassen wird, bleibt der Richter derselben fortwährend für die Widerklage zuständig, soferne nur die letztere vor Erledigung der erstern angebracht war.**) Die Zulässigkeit einer Widerklage erscheint indessen immerhin, die Einrede der Compensation vorbehalten, dem allgemeinen Princip des Art. 59 gegenüber als eine Ausnahme und darf nicht weiter ausgedehnt werden als auf connexe Klagen. Eine dingliche Klage, welche sich auf eine, in einem andern Kanton gelegene Sache bezieht, kann niemals als Widerklage angebracht werden, weil zu deren Beurtheilung der Richter der Hauptklage nicht competent wäre.***) Ebensowenig kann einer grundversicherten Forderung gegenüber eine Currentforderung als Widerklage geltend gemacht werden, weil die beiden Klagen auf ganz verschiedenem Rechtsgrunde beruhen; die rein persönliche Ansprache ist vielmehr an den Richter des Wohnortes des Wiederbeklagten zu weisen.†) Endlich kann einer Injurienklage gegenüber eine gewöhnliche Geldforderung schon aus dem Grunde nicht als Widerklage geltend gemacht werden, weil Niemand aus einer unrechtmässigen Handlung Rechtsvortheile für sich in Anspruch nehmen kann, wie es der Fall wäre, wenn der Injuriirte mit Bezug auf andere Rechtsstreitigkeiten seinem natürlichen Richter entzogen würde. ††)

Wenn der Beklagte dem auswärtigen Kläger eine Ersatzforderung für den ihm durch muthwillige Processbetreibung verursachten Schaden entgegensetzt, so ist die Beurtheilung einer solchen Widerklage am Wohnort des Beklagten zulässig, weil nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das für die Hauptsache competente Gericht auch für connexe Nebenfragen zuständig ist. Auch wenn der Kläger die Hauptfrage fallen lässt, der Beklagte aber Kosten und Entschädigung fordert, so hat hierüber dasjenige

*) Ullmer I. 291; II. 206; Bundesbl. 1858 I. 272; BG. Entsch. V. 305; VI. 356; VII. 20; VIII. 430; XII. 522.

**) Ullmer II. 205—206; Bundesbl. 1866 I. 461—462; 1872 II. 501; Geschb. B. R. pro 1873, S. 375.

***) Bundesbl. 1865 III. 737—738; IV. 57.

†) Bundesbl. 1869 I. 985.

††) Ullmer II. 607.

Gericht zu entscheiden, welches in der Hauptsache competent gewesen wäre.*)

V. *Verzicht auf den Gerichtsstand des Wohnorts.*

Das forum domicilii des Schuldners gehört nicht zu den unveräusserlichen Rechten, auf welche nicht verzichtet werden kann; vielmehr verbietet der Art. 59 keineswegs für einzelne civilrechtliche Verhältnisse und Fälle, mit Bezug auf die Betreibung sowohl als auf den eigentlichen Process, sich einem andern als dem gewöhnlichen Gerichtsstande freiwillig zu unterwerfen. Die bundesrechtliche Garantie des Gerichtsstandes des Wohnsitzes derogirt nicht dem Rechte und der Willkür desjenigen, der sich darauf berufen könnte; sie zwingt ihn nicht, davon Gebrauch zu machen, sondern ist nur demjenigen gegeben, der es nicht vorzieht, ausdrücklich oder durch concludente Handlungen darauf zu verzichten.**) Es kann somit durch Vertrag in verbindlicher Weise der Gerichtsstand eines andern Kantons anerkannt oder vereinbart werden.***) Es ist dies das sogenannte vertragliche Domicil, domicile élu des französischen Rechts, eine Art Prorogation des Gerichtsstandes, ein gewähltes Specialdomicil. Man erklärt für gewisse Rechtsverhältnisse, sei es allgemein, z. B. für Strassenbauten,†) sei es bestimmten Personen gegenüber, einem fremden Richter sich unterwerfen zu wollen. Keineswegs wird damit ein Wohnsitz des Schuldners am betreffenden Gerichtsorte begründet. Nicht betheiligte Personen können daher aus solchem Verzichte auf den ordentlichen Gerichtsstand keinen Vortheil ziehen und namentlich nicht auf eine vom Schuldner hinterlegte Caution Arrest legen.††) Eine Anerkennung des Gerichtsstandes ist von den Bundesbehörden auch darin gefunden worden, wenn Jemand in einem Kanton, wo er zwar Geschäfte betreibt, aber nicht seinen ordentlichen Wohnsitz hat, einen

*) Bundesbl. 1852 I. 412; 1868 II. 468—472.

**) Ullmer I. 301—303; II. 193; Bundesbl. 1872 I. 739—740; BG. Entsch. XV. 100.

***) BG. Entsch. I. 144; III. 216, Erw. 4. 447, Erw. 4; VI. 19, Erw. 3.

†) BG. Entsch. VI. 19, Erw. 5. Entsch. des BG. in Sachen Heuer, 13. März 1891.

††) Bundesbl. 1870 II. 142.

Specialbevollmächtigten bestellt, um auf eine bestimmte Klage zu antworten.*) Dagegen trifft solches nicht zu bei einer durch die kantonale Schuldentriebgesetzgebung vorgeschriebenen Domicilnahme für Einreichung eines Rechtsvorschlags, da dieser nur die Bedeutung der Anweisung eines Ortes zukommt, an welchem die amtlichen Mittheilungen in Empfang genommen werden.**) In einem schon 1852 vorgekommenen Specialfalle, wo es sich um einen Vertrag handelte, in welchem für die Uebernahme und Bezahlung der Waaren ein bestimmter Ort bezeichnet war, fand der Bundesrath, es könne hierin eine Anerkennung eines ausnahmsweisen Gerichtsstandes am Erfüllungsort für Streitigkeiten, welche aus dem Vertrag hervorgehen, nicht liegen, weil derartige Stipulationen im kaufmännischen Verkehr häufig vorkommen, ohne irgend welche Absicht, auf das regelmässige Forum zu verzichten.***) Anders wurde, freilich erst lange nachher, die ungleich wichtigere Frage entschieden, ob in der Domicilirung eines Wechsels eine Anerkennung des Gerichtsstandes des Zahlungsdomicils liege. Es musste diese Frage bekanntlich bei Anlass der sogenannten Rescriptionen (Eigenwechsel) erörtert werden, welche das Finanzdepartement des Kantons Wallis in sehr bedeutenden Beträgen an die Ordre der dortigen Bank ausgestellt und auf grössere Wechselplätze (Basel, Bern, Genf u. s. w.) domicilirt hatte, damit sie desto eher in Circulation gesetzt werden könnten. Der Beschluss des Bundesrathes, welcher sich für einen gewillkürten (prorogirten) Gerichtsstand am Zahlungsorte aussprach,†) wurde weiter gezogen an die Bundesversammlung, von dieser jedoch bestätigt. Der Bericht der ständeräthlichen Commission rechtfertigte diese Entscheidung folgendermassen: So richtig es ist, dass die Verzichtleistung auf ein Recht, insbesondere auf den allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners nicht präsumirt werden darf, sondern ein genügender Beweis dafür verlangt werden muss, ebenso sehr ist in unserer bundesstaatsrechtlichen Praxis der Grundsatz als feststehend zu betrachten, dass dieselbe nicht bloss expressis verbis geschehen kann, sondern auch durch Handlungen, aus denen der

*) Ullmer II. 161.

**) BG. Entsch. IX. 150; vergl. auch I. 226, Erw. 3 und 235, Erw. 7.

***) Ullmer I. 263, vergl. BG. Entsch. I. 145, Erw. 4, litt. a.

†) Bundesbl. 1871 III. 763—773, vergl. S. 535—539.

Wille, sich einem andern Gerichtsstande als demjenigen des Wohnortes zu unterwerfen, auf unzweifelhafte Weise hervorleuchtet. In unserem Falle muss ohne weiteres zugegeben werden, dass der Vorstand des Walliser Finanzdepartements nicht ausdrücklich gesagt hat, er unterwerfe sich dem Gerichtsstande der von ihm bezeichneten Wechseldomicile in Bern und Basel; er hat vielmehr in den von ihm ausgestellten Eigenwechseln nur gesagt, dieselben seien in jenen Domicilen zu bezahlen. Allein es fragt sich, ob nicht nach allgemeinen wechselrechtlichen Begriffen und Gewohnheiten, sowie insbesondere nach der Gesetzgebung der zunächst in Betracht fallenden Kantone angenommen werden muss, dass, wer ein Wechseldomicil verzeigt, Willens ist, sich auch dem Gerichtsstand dieses Domicils zu unterwerfen. Hier muss nun vor Allem der universelle Charakter des Wechsels ins Auge gefasst werden, einer Anweisung, welche bestimmt ist, von Land zu Land zu wandern und ihre Runde durch die ganze Handelswelt zu machen. Wer eine solche Urkunde und insbesondere einen Eigenwechsel auf sich selbst ausstellt, ist censirt, sich damit auch den im Wechselverkehr allgemein angenommenen Regeln zu unterwerfen. Die wechselrechtliche Verantwortlichkeit des Indossanten z. B. müsste wohl selbst in einem Kanton, welcher kein geschriebenes Wechselrecht hätte, als feststehend angenommen werden; an die Stelle des gesetzlichen würde hier das gewillkürte Recht treten. Es ist also nach unserer Ansicht die Wechselform, in welcher sich das Walliser Finanzdepartement verpflichtet hat, allerdings entscheidend und es lässt sich zu Gunsten des Recurses durchaus nicht ein früheres Erkenntniss des Bundesrathes anführen, welches in der Festsetzung eines Erfüllungsortes für einen Kaufvertrag, bei dem es sich um eine Partie gesägter Holzwaaren handelte, die Absicht der Parteien, im Falle von Streitigkeiten sich dem Gerichtsstande jenes Ortes zu unterwerfen, nicht enthalten fand.*) Fragt es sich daher, welche Bedeutung und Tragweite der Aussteller eines Eigenwechsels der von ihm beigefügten Verzeigung eines Domicils, in welchem der Wechsel zu bezahlen sei, unterlegen wollte, so kommt es offenbar wesentlich darauf an, welcher Sinn im Allgemeinen von der Handelswelt dieser Clausel beigelegt wird. Kann man nun auch allerdings nicht von einer

*) Siehe oben.

ganz einstimmigen Anschauungsweise sprechen, so steht doch fest, dass die Gesetzgebung und die Jurisprudenz Deutschlands, Frankreichs und der Schweiz sich vorwiegend in dem Sinne aussprechen, dass die Domicilirung eines Wechsels die Unterwerfung unter den Gerichtsstand des erwählten Domicils bedeute. Für Deutschland verweisen wir auf Renaud's Lehrbuch des allgemeinen deutschen Wechselrechts, welches in § 81 sagt: „Der Kläger hat die Wahl, seine Wechselklage entweder bei dem Gerichte des Erfüllungsortes der eingeklagten Wechselschuld, oder da anzubringen, wo der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat;" sowie auf Oscar Wächter's Wechsellehre S. 179, wo es heisst: „Bei Klagen gegen den Acceptanten (oder den Aussteller) eines eigenen Wechsels ist, wenn der Wechsel domicilirt wird, im Domicil zu klagen." *) Für Frankreich citiren wir den Art. 420 des Code de procédure civile**) und dessen Anwendung in der Praxis der Gerichtshöfe;***) für die Schweiz die Wechselgesetze von Bern, †) Basel, Luzern und Aargau. Gegenüber einem Genfer Urtheile, welches sich zu Gunsten der Regierung von Wallis ausgesprochen hat, sind wir im Falle, ein Urtheil des Civilgerichtes von Basel anzuführen, in welchem die Frage, „inwiefern bei Erwählung eines Zahlungsdomicils ausserhalb des Wohnsitzes eines Schuldners eine Prorogation des Gerichtsstandes im Sinne der Parteien liegt," folgendermassen beantwortet wird: „Es ist anzunehmen, dass ein Schuldner, der im Accept einen Ort ausserhalb seinem Wohnsitz zur Zahlung wählt, auch die Gesetzgebung im Auge habe, die am bezeichneten Orte gilt. Ja dies stimmt sogar recht eigentlich mit einem besonders häufigen Zwecke der Domicilirung zusammen, ein Papier umlauffähig — negociabel — zu machen, das es nicht wäre, wenn der Wohnort als Zahlungsort bezeichnet würde. Wenn also Basel als Zahlungsort bezeichnet wird, so ist auch die Basler Wechselord-

*) Es werden hier ferner angeführt Ditscheiner deutsches und österreichisches Wechselrecht S. 455, und das preussische Einführungsgesetz zur deutschen Wechselordnung § 6.

**) Pothier: Oeuvres IV. N. 215; Bédarride: Commentaires du Code de Commerce II. N. 689. 690.

***) Dalloz: Répertoire XVII. S. 434. N. 42—44.

†) Art. 96: „Hat der Schuldner ein von seinem Wohnorte verschiedenes Wechseldomicil erwählt, so steht es in der Wahl des Wechselgläubigers, an welchem von diesen beiden Orten er seinen Anspruch geltend machen will."

nung anwendbar und demnach die Bestimmung des § 98 derselben*) als Wille der Parteien aufzufassen." Von besonderer Bedeutung für die Interpretation der Willensmeinung des Unterzeichners der Rescriptionen scheint uns nun aber der Art. 80 der Walliser Wechselordnung,**) unter dessen Herrschaft gerade die Ausstellung erfolgte, zu sein, weil derselbe, in voller Uebereinstimmung mit dem schweizerischen Wechselconcordate, für domicilirte Eigenwechsel einen electiven Gerichtsstand am Wohnorte des Schuldners und am Orte des Wechseldomicils aufstellt. Es wird zwar freilich eingewendet, das Walliser Gesetz sage nur: wenn der Wechselschuldner ein anderes Domicil gewählt habe, könne er auch dort belangt werden; mit der blossen Anweisung eines Zahlungsortes sei aber noch kein Domicil gewählt. Dagegen ist aber zu erwiedern, dass nach allgemeinem, wenn auch vielleicht ungenauem Sprachgebrauche man unter dem Domicil eines Wechsels nichts anderes versteht als den Ort, wo derselbe gezahlt werden soll; es hat daher gewiss auch die Walliser Wechselordnung, indem sie von einem erwählten Domicil spricht, von nichts anderem als von der Domicilirung eines Wechsels, wie sie allgemein üblich ist, reden wollen. . . . . Wir glauben somit nachgewiesen zu haben, dass aus der Bedeutung und Tragweite, welche das allgemeine Wechselrecht, der Sprachgebrauch der Handelswelt und insbesondere auch die Gesetze des Kantons Wallis der Verzeigung eines Wechseldomicils, zumal in Eigenwechseln, beilegen, mit vollem Rechte geschlossen werden darf, dass der Aussteller der sogenannten Rescriptionen und die Walliser Kantonalbank, welche dieselben entgegennahm und in Umlauf setzte, keine andere Willensmeinung hatten, als sich dem Gerichtsstande des Ortes, auf welchen jeder einzelne Wechsel domicilirt war, für die Realisirung desselben zu unterwerfen.***) Auch das Bundesgericht hat in der Folge in wiederholten Entscheiden anerkannt, dass die

*) „Das in den §§ 96 und 97 festgesetzte schnelle Wechselrecht kann auch gegen solche Wechselverpflichtete in Anwendung gebracht werden, welche den Kanton nicht bewohnen, aber für irgend eine wechselrechtliche Verbindlichkeit Domicil in demselben erwählt haben."

**) „Les actions résultant d'une lettre de change ou d'un billet à ordre sont portées devant le tribunal de première instance du domicile du défendeur ou du domicile élu par ce dernier."

***) Bundesbl. 1872 I. 353—364; vergl. S. 737—744.

Domicilirung eines Wechsels nicht bloss die Bedeutung der Bestimmung des Zahlungsortes, sondern auch diejenige der Unterwerfung unter den Gerichtsstand und die Gesetzgebung des aufgestellten Zahlungsortes enthalte.*) Dieser prorogirte Gerichtsstand gilt für den Aussteller, Acceptanten, wie auch für den Bürgen „per Aval" eines domicilirten Wechsels.**) Dagegen wird hiedurch keineswegs ein Concursgerichtsstand begründet und enthalten weder bundesgesetzliche Bestimmungen, noch die beiden Concordate, eine Verpflichtung für den Wohnsitzkanton, auf einen solchen, am bloss erwählten Domicil ausgebrochenen Concurs, irgend welche Rücksicht zu nehmen.***)

Der Verzicht kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen, letzteres durch die freiwillige Einlassung des Beklagten vor dem für die Sache an sich nicht zuständigen Richter. Der Bundesrath hatte wiederholt erklärt, dass dann, wenn die Parteien einem kantonalen Gerichte die Competenzfrage vorgelegt hatten, ein solcher Verzicht vorliege, und dieselben an den daherigen Entscheid gebunden seien, ohne jene Frage weiter an die Bundesbehörden bringen zu können. †) Das Bundesgericht hat dagegen auch in solchem Falle den staatsrechtlichen Recurs zugelassen, wenn der Beklagte, nach abgewiesener Competenzfrage, sich nicht in die Behandlung der Hauptsache eingelassen hat.††) Bundesrath und Bundesgericht haben im Weitern aber übereinstimmend anerkannt, dass in der Unterlassung einer Competenzeinrede und in der materiellen Einlassung auf die Hauptsache vor Gericht, sei es mit oder ohne Anhebung einer Widerklage, ein Verzicht auf den ordentlichen Gerichtsstand liege.†††) Ein solcher Verzicht liegt jedoch nicht in der blossen stillschweigenden Hinnahme einleitender Betreibungsacte ohne Auswirkung eines Rechtsvorschlags. §) Ein Verzicht auf den persönlichen Gerichtsstand kann auch nicht darin gefunden werden, wenn der Beklagte einwilligt, dass das

*) BG. Entsch. V. 18. 21, Erw. 2; VII. 11; IX. 442, Erw. 2.

**) BG. Entsch. VII. 11, Erw. 2.

***) BG. Entsch. V. 185.

†) Ullmer I. 295. 297. 298.

††) BG. Entsch. VIII. 723, Erw. 2.

†††) Ullmer I. 297—298; II. 234; Bundesbl. 1867 III. 20; 1868 II. 791. BG. Entsch. II. 202, Erw. 4; III. 625; VI. 536; VII. 20.

§) BG. Entsch. I. 226. 235; III. 447.

Streitobject am Wohnorte des Ansprechers hinter Recht gelegt werde.*)

V. Von den Arrestlegungen insbesondere.

Der zweite Theil des Art. 59 verbietet die Arrestlegungen auf Vermögensstücke eines solventen und sesshaften Schuldners, welche sich in einem andern Kanton als demjenigen seines Wohnorts befinden. Der Art. 59 hat daher nicht den Zweck, Rechtsvorkehren zu untersagen, die der natürliche und competente Richter des Schuldners in Schuldsachen verfassungsmässig verfügt, sondern es spricht dieser Artikel ausdrücklich von solchen Arresten, die ausser dem Kanton, in welchem der Schuldner wohnt, auf dessen Vermögen gelegt werden. Wenn somit eine Arrestverfügung von dem ordentlichen Richter des Schuldners ausgegangen ist, so ist die Berufung auf den Art. 59 nicht statthaft: vielmehr hat sich der Schuldner ausschliesslich an die in den Gesetzen seines Kantons vorgeschriebenen Rechtsmittel zu halten.**)

Unter der Arrestlegung wird, im Unterschied zu blossen possessorischen Verfügungen, die von einer Behörde angeordnete Beschlagnahme von Vermögensstücken des Schuldners verstanden, erlassen zum Zwecke der Sicherstellung der Verfolgbarkeit einer Forderung oder deren Zwangsvollstreckung.***) Auch ein bloss vorläufiger Arrest, welcher von einer Behörde ausgegangen, kann vor dem Bundesgericht angefochten werden wegen Verletzung des Art. 59, und ist der Schuldner nicht gezwungen vorerst denselben bei dem Richter des Orts anzufechten, wo die Arrestverfügung erlassen worden.†)

Die Arrestlegung ist bloss untersagt, „für Forderungen," d. h. in rein persönlichen Schuldverhältnissen. Steht dagegen dem Gläubiger bereits in Folge eines Gesetzes oder Vertrages ein Pfand- oder Retentionsrecht zu an beweglichem Eigenthum des Schuldners, welches sich ausserhalb des Wohnsitzkantons des

*) Bundesbl. 1851 II. 330—332; 1852 I. 411—412. BG. Entsch. VII. 493.

**) Ullmer: I. 309. 310; vergl. BG. Entsch. I. 138; X. 466.

***) BG. Entsch. IX. 37. 38. 43; III. 62, Erw. 5 a; V. 308.

†) BG. Entsch. I. 230.

letztern befindet, so kann der amtliche Schutz eines solchen schon bestehenden Rechtes nicht als bundeswidrige Arrestlegung, durch welche erst weitere Rechte oder Vortheile erreicht werden wollen, ausgelegt werden. Derartige gesetzliche Retentionsrechte bestehen in manchen Kantonen für die Forderung des Gastwirths an den Effecten des Reisenden, zu Gunsten des Vermiethers oder Verpächters an den von dem Miether oder Pächter eingebrachten Mobilien, zu Gunsten des Verkäufers an dem verkauften Objecte, zu Gunsten des Beschädigten an der noch auf seinem Grund und Boden befindlichen Sache, womit der Schaden zugefügt wurde, an Erbschaften für die Steuerforderung des Fiscus, endlich an Gegenständen, welche zur Verarbeitung, zur Besorgung oder zum Transport übergeben werden, für den Arbeitslohn und für jede darauf gemachte Verwendung oder dafür bestrittene Auslage.*) Auch das Bundesgesetz betreffend den Transport auf Eisenbahnen (vom 20. März 1875) räumt den Bahnverwaltungen für alle ihre Forderungen aus dem Frachtverhältnisse, insbesondere auch für die zum Zwecke der Ausführung des Transportes geleisteten Vorschüsse ein Retentions- und Pfandrecht am betreffenden Frachtgute ein.**) Entsteht im einzelnen Falle Streit darüber, ob eines der erwähnten Retentions- oder Pfandrechte wirklich bestehe und nicht etwa erloschen sei, so hat hierüber der Richter des Ortes, wo die in Anspruch genommene Sache liegt, und nicht derjenige des Wohnortes des Beklagten zu entscheiden.***)

Endlich sind Arrestlegungen auch zulässig für Geldbussen und damit zusammenhängende Kostenforderungen, welche durch rechtskräftiges Strafurtheil dem Angehörigen eines andern Kantons aufgelegt werden. Die Behörden des Kantons, in welchem das Strafurtheil in competenter Weise erlassen wurde, müssen auch befugt sein, dasselbe auf ihrem Gebiete zu vollziehen, selbst durch das Mittel des Arrestes. Denn wenn die Strafe, statt in einer Geldbusse, in Gefängniss bestehen würde, so könnte ihnen die

*) Ullmer: I. 323—324. 325—327; II. 239; Bundesbl. 1862 II. 262; 1867 I. 607; 1868 II. 465; 1869 I. 978; 1870 II. 149; 1872 I. 762—772. BG. Entsch. I. 248, Erw. 2; IX. 37. 43; III. 61, Erw. 3 und 4.

**) Amt. Samml. N. F. I. 703.

***) Siehe vorne Seite 533.

Befugniss, den Verurtheilten selbst beim Betreten des Kantonsgebietes festzunehmen, auch nicht bestritten werden.*)

§ 42. Verbot von Ausnahmsgerichten; Abschaffung der geistlichen Gerichtsbarkeit.

An der revidirenden Tagsatzung vom Jahr 1848 wurde bei Anlass des in Minderheit gebliebenen Antrages der Gesandtschaft von Solothurn, welcher eine Centralisation der Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege bezweckte, mit 12 Stimmen der Grundsatz angenommen, dass die Aufstellung von Specialgerichten zur Beurtheilung politischer Vergehen untersagt sei. Offenbar hatte man dabei wesentlich das Ausnahmsgericht im Auge, welches 1844 in Wallis zur Bestrafung der liberalen Partei**) eingesetzt war, sowie dasjenige, welches 1841 im Tessin den Advocaten Nessi zum Tode verurtheilt hatte; man wollte die Wiederholung solcher Vorgänge, die der Schweiz eben nicht zur Ehre gereicht hatten, verhüten. Der angenommene Grundsatz erhielt dann unter der Hand der Redactoren folgende etwas allgemeinere Fassung, welche von der Tagsatzung mit Einmuth genehmigt***) und als Art. 53 in die Bundesverfassung aufgenommen wurde: „Niemand darf seinem verfassungsmässigen Gerichtsstand entzogen, und es dürfen daher keine Ausnahmsgerichte eingeführt werden."

Dieser Artikel ist in der revidirten Bundesverfassung im Wesentlichen unverändert geblieben; es ist ihm aber ein wichtiger Zusatz beigefügt worden. In seiner Botschaft vom 17. Juni 1870 hatte der Bundesrath denselben in folgender Fassung vorgeschlagen: „Auch kann Niemand verhalten werden, sich in Eheangelegenheiten einer geistlichen Gerichtsbarkeit zu unterziehen." Es wurde diese Bestimmung als eine natürliche Consequenz der facultativen Civilehe bezeichnet, welche man damals im Auge hatte, und in jener Fassung ging der Zusatz in den Entwurf von 1872 über, welcher vom Volke verworfen wurde. Bei der Wiederaufnahme der Revision im Jahr 1873, als die confessionellen Fragen

*) Ullmer: I. 320; Bundesbl. 1862 II. 237; 1869 I. 977; vergl. BG. Entsch. VIII. 421, Erw. 6; XIV. 520.

**) Feddersen: Geschichte der schweiz. Regeneration S. 376. 379.

***) Abschied. S. 145. 271.

überhaupt mehr in Fluss gekommen waren, ging der Bundesrath weiter und schlug vor, die Bestimmung aufzunehmen, dass die geistliche Gerichtsbarkeit abgeschafft sei. „Diese Abschaffung,“ sagte die begleitende Botschaft, „ist eine Folge der Unterscheidung zwischen dem bürgerlichen und dem religiösen Gebiete; allein es wird damit den Rechten jeder Religionsgenossenschaft .... nach ihrem Ermessen die Fragen betreffend Dogmen, geistliche Disciplin u. s. w. zu regeln, nicht zu nahe getreten.“ Mit letzterer Bemerkung des Bundesrathes stimmt auch die Stellung, welche der neuen Vorschrift schliesslich in der Bundesverfassung angewiesen wurde, überein: während nämlich der Nationalrath dieselbe unter die confessionellen Artikel aufnehmen wollte, wurde sie auf Begehren des Ständerathes in einen Artikel verwiesen, der lediglich vom verfassungsmässigen Gerichtsstande handelt. Es lautet nunmehr Art. 58 der Bundesverfassung folgendermassen:

„Niemand darf seinem verfassungsmässigen Richter) entzogen, und es dürfen daher keine Ausnahmsgerichte eingeführt werden.*

„Die geistliche Gerichtsbarkeit ist abgeschafft.“

Was den ersten Satz dieses Artikels betrifft, so liegt bei dessen allgemeiner Fassung auf der Hand, dass er sich keineswegs bloss auf politische Vergehen bezieht. Dagegen ist eben so klar, dass er zunächst nicht, wie der Art. 59, die gerichtlichen Competenzen zwischen verschiedenen Kantonen regeln will, sondern vielmehr das innere Rechtsleben der einzelnen Kantone im Auge hat.**) In den kantonalen Verfassungen sind gewöhnlich die Competenzen der aufgestellten richterlichen Behörden genau umschrieben und damit ist für jeden Bewohner des Kantons der Gerichtsstand bezeichnet, welchem er in Civil- und Strafsachen unterworfen ist. Einzelne Verfassungen, z. B. diejenigen von Zürich und Genf, überlassen es hingegen der Gesetzgebung, die Organisation und die Competenzen der Gerichte zu bestimmen; in diesem Falle ist eben der durch das Gesetz bezeichnete auch der „ver-

*) „Richter“ statt „Gerichtsstand“ ist bloss eine Redactionsänderung, welche den Zweck hatte, den deutschen Text mit dem französischen in Einklang zu bringen, wo es heisst: „juge naturel.“ Indessen herrscht immerhin zwischen den Worten „verfassungsmässig“ und „natürlich“ keine volle Uebereinstimmung.

**) BG. Entsch. I. 168. 178; II. 6; III. 215. 446; VI. 524; XIV. 168.

fassungsmässige" Gerichtsstand. Der Art. 58 verlangt nichts anderes, als dass in jedem Kanton ein fester Gerichtsorganismus bestehe und dass von den vorhandenen Gerichten dasjenige, welches im einzelnen Falle zu handeln hat, nicht willkürlich, sondern nach einer objectiven allgemeinen Regel bestimmt werde.*) Diese Regel besteht auch für diejenigen Gerichte, welche für eine ganze Classe von Fällen zum voraus gegeben und geordnet sind, z. B. Militärgerichte, Handelsgerichte, gewerbliche Schiedsgerichte (Prud'hommes);**) diese sind ebenso verfassungsmässig und ebenso gesetzlich wie alle andern Gerichte. Desgleichen Consulargerichte, selbst für Strafsachen, wenn sie innerhalb der verfassungsmässigen Gerichtsorganisation und nicht für einen oder mehrere concrete Fälle gebildet werden und somit als ständige Gerichte erscheinen, deren Zusammensetzung, Competenz und Verfahren gesetzlich geordnet sind.***) Den Charakter von „Ausnahmsgerichten" tragen nur solche Tribunale an sich, welche mit vorübergehender Bestimmung für einzelne concrete Fälle und mit Umgehung der Verfassung und der allgemeinen Gesetze des Landes bestellt werden. Ein schlagendes Beispiel dieser Art war das von der Regierung von Freiburg, in Folge Ermächtigung des Grossen Rathes, zur Beurtheilung der Theilnehmer am Aufstande vom 22. April 1853 eingesetzte Kriegsgericht, dessen Urtheile der Bundesrath von Amts wegen cassirte. Die Schuldigen hatten nicht als Militärpersonen im activen Dienst gehandelt, für welche allein Kriegsgerichte nach der freiburgischen Verfassung zulässig waren; dagegen fand der Bundesrath mit Recht, dass dieselben dem in Art. 71 dieser Verfassung aufgestellten ordentlichen Schwurgerichte nicht entzogen werden dürften. Die Bundesversammlung, an welche dieser Beschluss des Bundesrathes recurrirt wurde, hatte diesen vollkommen begründet gefunden.†)

Seither haben die Bundesbehörden, auch ohne dass besondere Ausnahmsgerichte eingesetzt worden wären, den Art. 58 überhaupt auf das Verhältniss zwischen bürgerlicher und militärischer Gerichtsbarkeit angewendet. Der Bundesrath ging hiebei von

*) Rüttimann: a. a. O. II. 162.
**) BG. Entsch. XI. 478.
***) BG. Entsch. in Sachen Francesco Cini vom 28. Februar 1891
†) Ullmer: I. 303—305.

der Ansicht aus, dass beim schweizerischen Milizsystem die erstere als die Regel erscheine, die letztere daher nur in den Fällen Platz greifen dürfe, für welche sie durch die Gesetzgebung ausdrücklich vorgeschrieben ist. Wenn daher in einem Kanton Vergehen, welche zwar von Militärpersonen, aber zu einer Zeit, wo sie sich nicht im activen Dienst befanden, begangen wurden, durch die Militärbehörde bestraft werden, so hat der Bundesrath ein solches Verfahren, als den verfassungsmässigen Gerichtsstand verletzend und daher dem Art. 58 zuwiderlaufend aufgehoben.*) Wenn in dem Recursfalle Robadey aus dem Kanton Freiburg, welcher an die Bundesversammlung weiter gezogen wurde, die beiden Räthe sich nicht einigen konnten, so beruhte hier die Verschiedenheit der Ansichten nur darauf, dass, während der Nationalrath unbedingt dem Bundesrathe beistimmmte, der Ständerath dagegen fand, es sei die Versetzung eines Officiers in Disponibilität (à la suite) nicht als eine Strafe, sondern als eine administrative Massregel anzusehen, zu welcher nach dem freiburgischen Militärgesetze die Regierung im Interesse des Dienstes berechtigt sei.**) Im Recursfalle Matzig hatte das Bundesgericht es zulässig gefunden, dass ein Officier, welcher sich nicht mehr im activen Dienst befand, gegen beleidigende Auslassungen in seiner Correspondenz mit dem Kriegscommissär vom St. Gallischen Militärdepartement mit Arrest bestraft wurde. Es stützte sich diese Bestrafung auf das dortige, vom Bundesrath genehmigte Militärgesetz, nach welchem als Disciplinarvergehen „ausser allen Handlungen und Unterlassungen, welche das Bundesgesetz über die Militärrechtspflege als solche bezeichnet, ferner zu bestrafen ist: ungebührliches Betragen von Dienstpflichtigen gegen Militärbeamte und Vorgesetzte in Dienstsachen, auch wenn die Einen oder Andern oder Beide in bürgerlicher Kleidung sind.“ ***) Für das Bundesgericht war bei seinem Entscheide wesentlich massgebend die von Seite des Bundesrathes erfolgte Genehmigung des St. Gallischen Militärgesetzes. Es fragt sich jedoch, ob letzterem nicht eine Bestimmung hätte versagt werden sollen, welche die bundesgesetzlich anerkannte Strafcompetenz der Militärbehörden aus-

*) Ullmer: II. 212.
**) Bundesbl. 1859 II. 178 ff., 439 ff.
***) BG. Entsch. I. 126; vergl. VI. 6.

dehnt, während doch schon Art. 102 der eidgenössischen Militärorganisation von 1850 vorschrieb, dass das Bundesgesetz über die Militärrechtspflege auch in den Kantonen Anwendung zu finden habe. Im Recursfalle Monod, gleichfalls beleidigende Correspondenz betreffend, hatte dagegen das Bundesgericht eine Strafverfügung des waadtländischen Militärdepartements als unzulässig aufgehoben, weil keiner jener Fälle vorliege, in welchen gemäss eidgenössischer Militärstrafrechtspflege (Art. 1 b und h) ein nicht in activem Dienste befindlicher Militär der Militärgerichtsbarkeit unterworfen werden könne, und im Kanton Waadt überdies kein Gesetz bestehe bezüglich Uebertretung von Gesetzen und Verordnungen die Militärorganisation betreffend.*)

Das Bundesgericht hat den Art. 58 ferner grundsätzlich anwendbar erachtet auf die Ausscheidung zwischen Civil- und Administrativjustiz, indem es erklärte, dass eine Verletzung der Verfassung dann vorliege, wenn eine, ihrer innern Natur oder nach positiver Gesetzgebung, unzweifelhaft als Rechtssache sich qualifizirende Angelegenheit den Verwaltungsbehörden zur Erledigung zugewiesen würde, oder wenn umgekehrt das ordentliche Gericht die Befugniss zur Entscheidung von reinen Verwaltungssachen willkürlich sich angemasst hätte.**)

Liegt in der angeführten Praxis der Bundesbehörden, wenn schon an sich berechtigt im Hinblick auf den Wortlaut des Eingangs des Art. 58, eine Ausdehnung des ursprünglich dem Art. 58 zu Grunde gelegenen Gedankens, so entspricht dieselbe jedenfalls dem Interesse der Freiheit der Bürger und der Handhabung des materiellen Rechts.***)

Gehen wir nun über zum zweiten Satz des Art. 58, welcher mit dem ersten Satz nur in einem ganz äussern Zusammenhange steht, so entstand hier zuerst die Frage, ob die geistliche Gerichtsbarkeit, welche früher namentlich für Ehesachen in einer Anzahl von katholischen und paritätischen Kantonen bestand, vom 29. Mai 1874, dem Tage der Annahmserklärung der revidirten Bundesverfassung an, als abgeschafft zu betrachten sei, oder ob dieselbe erst mit dem Erlasse eines Bundesgesetzes oder, wenn

*) BG. Entsch. XIII. 381.

**) BG. Entsch. X. 232; XI. 149. 308. 414.

***) Rüttimann a. a. O. II. 163.

ein solches nicht zu Stande kommen sollte, durch entsprechende Gesetze der Kantone ausser Wirksamkeit treten müsse. Der Bundesrath hatte sich schon im Juli 1874 entschieden in ersterem Sinne ausgesprochen, weil es nicht angehe, „dass eine durch die Bundesverfassung verbotene Gerichtsbarkeit provisorisch noch weiter fungire." *) Auch das Bundesgericht hat unterm 28. Januar 1875 ein Urtheil des bischöflichen Consistoriums in St. Gallen, welches noch am 7. November 1874 erlassen wurde und eine temporäre Ehescheidung aussprach, aufgehoben. Dieser Entscheid wurde folgendermassen motivirt: „Der Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zu der neuen Bundesverfassung verordnet, dass diejenigen Bestimmungen . . . der kantonalen Verfassungen und Gesetze, welche mit der neuen Verfassung im Widerspruch stehen, mit Annahme derselben, beziehungsweise mit Erlassung der darin in Aussicht genommenen Bundesgesetze ausser Kraft treten. Hienach unterliegt keinem Zweifel, dass, soweit nicht in den Artikeln der Bundesverfassung selbst dem Bunde bloss das Recht zugestanden ist, über gewisse Materien Bundesgesetze zu erlassen, oder die Inkrafttretung einzelner Artikel nicht durch die Uebergangsbestimmungen (Art. 3 und 4) hinausgeschoben ist, dieselben mit Annahme der Bundesverfassung . . . . in Kraft getreten sind und insbesondere deren Inkrafttreten überall nicht von der Erlassung kantonaler Gesetze abhängig ist. Nun hebt der Art. 58, Abs. 2, der Bundesverfassung die geistliche Gerichtsbarkeit unmittelbar und bestimmt auf und legt nicht bloss dem Bunde das Recht oder die Pflicht bei, die Aufhebung derselben auf dem Wege der Gesetzgebung auszusprechen. Und da auch den Kantonen zur Einführung einer andern Gerichtsorganisation nicht . . . . eine Frist eingeräumt worden ist, so hat die geistliche Gerichtsbarkeit mit dem 29. Mai 1874 ihr Ende erreicht und liegt seit diesem Zeitpunkte den zuständigen Kantonalbehörden wohl die Pflicht ob, die geistlichen Gerichte, wo solche bestehen, durch bürgerliche zu ersetzen, nicht aber steht denselben das Recht zu, die geistliche Gerichtsbarkeit bis zur Aenderung der kantonalen Gesetzgebung provisorisch fortbestehen zu lassen und auf diese Weise die Inkrafttretung des Art. 58 aufzuschieben. . . . Es ist nicht ausser Acht zu lassen, dass der Art. 58 der Bundesverfassung in

*) Bundesbl. 1875 II. 596.

engster Beziehung zu den Art. 49 und 54 derselben steht, durch welche das Recht zur Ehe, als eines bürgerlichen Vertrages, unter den Schutz des Bundes gestellt und von jeder Beschränkung durch kirchliche Vorschriften befreit worden ist, jener Artikel daher nicht bloss die Organisation der geistlichen Gerichtsbarkeit, sondern auch das geistliche materielle Eherecht, an welches die geistlichen Gerichte gebunden sind, beseitigt." *)

Schwieriger war die Frage zu entscheiden, ob die sogenannte Ehegaume im Kanton Appenzell A.-Rh., welche nach der dortigen Verfassung aus dem Pfarrer des Ortes und den beiden Hauptleuten bestand, und über Ehestreitigkeiten in erster Instanz zu urtheilen hatte, ein geistliches Gericht sei, welchem sich ein Bürger nach Art. 58 nicht mehr zu unterwerfen brauche. Das Bundesgericht bejahte dieselbe gleichfalls gestützt auf folgendes Motiv: „Wenn die angeführte Vorschrift in ihrem Zusammenhange mit den Art. 49, 53 und 54 der neuen Bundesverfassung ins Auge gefasst wird, welche die vollständige Unabhängigkeit des bürgerlichen vom religiösen Gebiete, namentlich in Ehesachen, gewahrt wissen wollen, so kann es nicht mehr als zulässig erscheinen, dass der Staat, der nur den bürgerlichen Charakter der Ehe kennen und das religiöse Moment desselben jedem Einzelnen anheimstellen soll, in den Behörden, welche beim Abschluss oder bei der Trennung der Ehe zu funktioniren haben, einer bestimmten Kirche als solcher eine officielle, ausschliessliche oder auch nur theilweise Vertretung einräume und alle Bürger, welches auch ihre Glaubensansicht oder ihr Glaubensbekenntniss sein möge, zur Unterwerfung unter dieselben verpflichte." **)

In einem spätern Falle sah sich das Bundesgericht freilich zu etwelcher Einschränkung seiner frühern Entscheidungen veranlasst, in dem Sinne, dass, soweit die Parteien das Urtheil eines geistlichen Gerichts freiwillig anerkannt hätten, solches für ein gewisses Uebergangsstadium, d. h. bis zum Inkrafttreten des neuen Bundesgesetzes über den Civilstand und die Ehe, welches in Art. 43 den Gerichtsstand in Ehescheidungssachen definitiv regelt, geduldet werden müsse, und ein solches Urtheil später nicht mehr angefochten werden könne. Das Bundesgericht stützte sich bei

*) BG. Entsch. I. 131.
**) BG. Entsch. I. 134.

seinem daherigen Entscheide vom 2. Juni 1876 auf folgende Motive: „Es kommt in Frage .... ob nicht Recurrent das geistliche Gericht durch Einlassung vor demselben selbst anerkannt habe und deshalb letzteres als prorogirter Gerichtsstand anzusehen sei. Die Thatsache, dass Recurrent sich vor dem Consistorialgerichte eingelassen, darf als feststehend betrachtet werden. Dessenungeachtet kann das Bundesgericht aus rechtlichen Gründen diese Einrede nicht gutheissen, weil die Wahl eines prorogirten Gerichtsstandes ein Verfügungsrecht der Parteien voraussetzt, dieses aber da nicht vorhanden ist, wo aus Gründen des öffentlichen Rechts ein bestimmter Gerichtsstand von der Bundesverfassung abgeschafft worden ist. Es unterliegt sonach keinem Zweifel, dass das Urtheil des Consistorialgerichts nicht zu Recht bestehen konnte, und fragt sich nur noch, ob Recurrent nicht dadurch, dass er es versäumte, seine Rechte (gemäss Art. 59 der Organisation der Bundesrechtspflege) innert 60 Tagen beim Bundesgericht geltend zu machen, sein Recht verwirkt habe. Soweit lediglich solche Verfassungsbestimmungen in Betracht kommen, welche als subjective Rechte der Bürger construirt werden können, beziehungsweise soweit nur die Verletzung eines individuellen Verfassungsrechtes der Bürger in Frage steht, kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, dass das Beschwerderecht nach Ablauf von 60 Tagen dahinfällt. Denn es ist klar, dass die Bürger auf die Ausübung solcher individueller Rechte auch verzichten können, und es im Interesse eines geordneten Rechtszustandes liegt, Beschwerden über Verletzung derselben an bestimmte Fristen zu knüpfen. Anders verhält es sich aber bezüglich derjenigen Verfassungsbestimmungen, welche im Interesse der staatlichen Ordnung erlassen sind, und daher einen absolut verbindlichen Charakter haben. Verletzungen solcher Verfassungsbestimmungen leiden nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen an absoluter Nichtigkeit und erwachsen daher niemals in Rechtskraft.

Nun darf aber bezüglich der Handhabung der erwähnten Verfassungsbestimmung ein Moment nicht ausser Acht gelassen werden, welches geeignet ist, eine weniger strenge Durchführung derselben, wenigstens für einen gewissen Zeitraum, zu rechtfertigen. Da nämlich die Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung keine besondere Vorschrift über die Vollziehung des bezeichneten

Artikels enthalten, ... so ist in mehreren Kantonen, in welchen bisher die geistliche Gerichtsbarkeit bestand, während einiger Zeit übersehen worden, die geistlichen Gerichte durch bürgerliche zu ersetzen, und haben daher erstere, wie aus Fact. E. hervorgeht,*) mit Genehmigung der kantonalen Behörden und in gutem Glauben, dazu berechtigt und verpflichtet zu sein, ihre Functionen auch nach Inkrafttreten der Bundesverfassung fortgesetzt. Im Hinblick nun auf dies Verhältniss und die grossen Nachtheile und schweren Verwicklungen, welche daraus entstehen könnten, wenn die während der Zeit solchen Uebergangs von den geistlichen Gerichten erlassenen, von den kantonalen Behörden anerkannten, und im beidseitigen Einverständnisse der geschiedenen Ehegatten vollzogenen Urtheile nachträglich noch angefochten werden könnten (indem es z. B. leicht möglich ist, dass die geschiedenen Personen seither neue Ehen eingegangen haben), scheint es wohl gerechtfertigt, ... die während jener Uebergangsperiode von den geistlichen Gerichten erlassenen Urtheile, gegen welche nicht nur keine Beschwerde beim Bundesgericht erhoben worden ist, sondern welche durch thatsächliche Vollziehung ihre allgemeine Anerkennung gefunden haben, unbeanstandet zu lassen. .... Selbstverständlich müsste aber jedenfalls als Endpunkt der Uebergangsperiode der 1. Januar 1876 betrachtet werden, an welchem Tage das Gesetz über Civilstand und Ehe, das auch den Gerichtsstand der Ehescheidungsklagen regelt, in Kraft getreten ist." **) Von 1876 an sind auch dem Bundesgericht keine daherigen Anstände mehr zur Kenntniss gekommen.

Am Schlusse mag hier noch eine allgemeine Bemerkung beigefügt werden. Die Jurisdiction nach canonischem Rechte fasst Verwaltung und Gerichtsbarkeit in sich. Unter der durch Art. 58 der Bundesverfassung abgeschafften geistlichen Gerichtsbarkeit ist jedoch nichts anderes zu verstehen, als die kirchliche Rechtspflege, d. h. die von der Kirche in Anspruch genommene und ausgeübte Strafgewalt und Civilgerichtsbarkeit in streitigen Rechts-

*) In dem Kanton Appenzell A.-Rh. waren von dem evangelischen Matrimonialgerichte vom Mai 1874 bis Februar 1875 im Ganzen 36, und im Kanton St. Gallen von dem evangelischen Kirchenrathe vom Mai bis December 1874 9 gänzliche Scheidungen ausgesprochen worden.

**) BG. Entsch. in Sachen Bühler vom 2. Juni 1876 II. 204.

sachen, welche von der staatlichen Autorität, — im Widerspruch allerdings mit dem canonischen Recht, — als weltliche Angelegenheiten betrachtet und unter ihre Machtbefugniss gestellt werden.*)

Die geistliche Gerichtsbarkeit ist somit nicht aufgehoben, soweit sie eine blosse Disciplinargewalt im Innern der Kirche betrifft und nicht den Charakter einer Strafe annimmt, die auch im bürgerlichen Leben gewisse Nachtheile äussert, wie die Excommunication.**) Im Uebrigen verweisen wir auf das bei Behandlung des Art. 49, Satz 2, der Bundesverfassung betreffend die confessionellen Verhältnisse Gesagte.

§ 43. Verbot der Todes- und Leibesstrafen, der Verbannung und des Schuldverhafts.

Die Bundesverfassung von 1848 hatte sich darauf beschränkt, in Art. 54 den Grundsatz aufzustellen: „Wegen politischer Vergehen darf kein Todesurtheil ausgefällt werden.“ Es war dieser erste Eingriff in das Gebiet des Strafrechts, welches sonst den Kantonen vollständig überlassen blieb, eine Folge theils des peinlichen Eindruckes, den politische Todesurtheile, wie das in Tessin an dem Advocaten Nessi vollzogene und das in Luzern gegen Dr. Robert Steiger ausgefällte, in der ganzen Schweiz hervorgebracht hatten,***) theils des Vorganges der benachbarten französischen Republik, welche 1848 den nämlichen Grundsatz ausgesprochen hatte, um damit der Welt zu zeigen, dass sie keineswegs beabsichtige, das Schreckenssystem der Neunzigerjahre zu erneuern. Es blieben auch in der That die wohlthätigen Früchte des Art. 54 nicht aus; die wiederholten Aufstände, welche im Anfang der Fünfzigerjahre im Kanton Freiburg ausbrachen, gaben Veranlassung, sich auf denselben zu berufen und dadurch politische Todesurtheile zu verhindern.

Bei der Revisionsberathung von 1871 beschloss zuerst die nationalräthliche Commission auf Antrag von Stämpfli, es solle

*) BG. Entsch. XIII. 129; IV. 10.

**) Orelli: Das Staatsrecht der schweiz. Eidgenossenschaft, S. 140, Anm. 2.

***) Feddersen: Geschichte der schweiz. Regeneration, S. 345 ff., 421 ff.

die Todesstrafe im Allgemeinen durch die Bundesversammlung abgeschafft werden.*) Der Nationalrath stimmte diesem Antrage bei, mit dem Zusatze jedoch, „dass die Bestimmungen des Militärstrafgesetzes vorbehalten bleiben sollen“; zugleich beschloss er auf den Antrag von Eytel, auch die körperlichen Strafen in der Bundesverfassung zu untersagen.**) Letztere Frage war, wie wir in der geschichtlichen Einleitung gesehen, bereits bei der misslungenen Revision von 1865/66 zur Sprache gekommen. Der Ständerath stimmte nach einigem Widerstreben den Beschlüssen des Nationalrathes bei und aus dem Entwurfe von 1872 ging der Art. 65 der Bundesverfassung von 1874 hervor, dahin lautend: „Die Todesstrafe ist abgeschafft. Die Bestimmungen des Militärstrafgesetzes bleiben jedoch in Kriegszeiten vorbehalten. Körperliche Strafen sind untersagt.“

Es stellte sich in der Folge heraus, dass es zweckmässiger gewesen wäre, den Kantonen es anheimzugeben, ob sie die Todesstrafe aus ihren kantonalen Strafgesetzen entfernen wollen oder nicht. Dadurch wäre der Eidgenossenschaft erspart worden, im Jahr 1879 auf die Anregung von Ständerath Freuler von Schaffhausen auf das allgemeine Verbot der Todesstrafe zurückzukommen und dasselbe wieder aufzuheben. Der gegenwärtige Art. 65 der Bundesverfassung lautet daher dahin:

„*Wegen politischen Vergehen darf kein Todesurtheil gefällt werden.*

„*Körperliche Strafen sind untersagt.*“

Seit Annahme der Bundesverfassung von 1874 sind somit dem Grundsatze nach keine Leibesstrafen mehr in der Schweiz zulässig. Unter den „körperlichen Strafen“ sind natürlich nicht bloss die Prügelstrafe zu verstehen, welche in dem berühmt gewordenen Falle Ryniker von der öffentlichen Meinung verurtheilt worden ist, sondern auch die Strafe des Staupbesens, des Prangers, der Brandmarkung, welche in frühern Zeiten häufig vorkamen, in den meisten Kantonen jedoch schon lange vor Einführung der neuen Bundesverfassung beseitigt waren.

Gleich den Leibesstrafen war auch die Verweisungs- oder Verbannungsstrafe schon bei den ersten Revisionsverhandlungen

*) Protokoll S. 147.
**) Protokoll S. 347.

von 1865/66 zur Sprache gekommen. Die Kantone hatten sich zwar bereits durch ein Concordat von 1812 (bestätigt 1818)*) verpflichtet, „keine der gemeinen Sicherheit gefährliche Schweizer zu verbannen;“ aber bei geringern Vergehen kamen Verweisungen aus dem Kantonsgebiete häufig vor, durch welche dann eben die Schuldigen einfach andern Kantonen zugewiesen wurden. Da nach der Bundesverfassung von 1848 die Wegweisung eines Niedergelassenen durch gerichtliches Strafurtheil nur dann stattfinden durfte, wenn nach den Gesetzen des betreffenden Kantons die nämliche Strafe auch den Kantonsbürger treffen musste, so ging hieraus der Uebelstand hervor, dass einzelne Kantone, welche früher die Landesverweisung von Kantonsbürgern als correctionelle Strafe gar nicht gekannt hatten, dieselbe nun einführten, um desto eher die Niedergelassenen wegweisen zu dürfen. Lebhafte Klagen wurden besonders gegen den Kanton Bern geführt, dessen Gerichte sehr oft auch Kantonsbürger wegen zuchtpolizeilicher Vergehen ausser den Kanton verwiesen; den Nachbarkantonen blieb dann nichts anders übrig, als entweder solche Leute, die man in ihrer Heimath nicht dulden wollte, bei sich aufzunehmen oder, falls sich für die Verweigerung der Niederlassung ein genügender Grund fand, dieselben über die Grenze zurückzuschieben, in welch' letzterm Falle sie zuweilen wieder fortgewiesen wurden. Um diesen Uebelständen zu begegnen, schlug die ständeräthliche Revisionscommission vom Jahr 1865 vor, folgende neue Bestimmung, welche dem frühern Art. 55 (jetzt Art. 62) angehängt werden sollte, in die Bundesverfassung aufzunehmen: „Es ist Sache der Bundesgesetzgebung, zu bestimmen, unter welchen Bedingungen die Kantonsverweisung gegenüber von Bürgern des eigenen Kantons und von schweizerischen Niedergelassenen verfügt werden darf.“**) Weiter ging nun bei der nachfolgenden Revision von 1871/72 die nationalräthliche Commission, indem sie vorschlug, dem ersten Satze des Art. 43 (nunmehr Art. 44) der Bundesverfassung nachfolgende Fassung zu geben: „Kein Kanton darf einen Kantonsbürger aus seinem Gebiete verbannen (verweisen) oder ihn des Bürgerrechtes verlustig erklären.“ ***) Der

*) Off. Samml. I. 307; II. 149. 260.
**) Bundesbl. 1865 III. 647—648.
***) Protocoll. S. 132.

Nationalrath stimmte dieser Fassung bei und da auch der Ständerath, welcher zuerst sagen wollte: „Kein Kanton darf einen Schweizerbürger aus seinem Gebiete verbannen," auf dieser Fassung nicht beharrte,*) so ist der genannte Satz in jener ersten Redaction in den Entwurf von 1872 und aus diesem in die revidirte Bundesverfassung von 1874 übergegangen.

Das Bundesgericht, welchem nunmehr die Handhabung des Art. 44 obliegt, hatte bereits unterm 26. Februar 1875 in einem staatsrechtlichen Conflicte zwischen den Kantonen Neuenburg und Bern die wichtige Frage zu entscheiden, ob nach dem Sinn und Geiste jener Verfassungsbestimmung es als zulässig erscheine, dass ein Kanton einen seiner Bürger zwar nicht aus seinem ganzen Gebiete, aber doch aus einem Theile desselben verweise, was in vielen Fällen den Verwiesenen mit Rücksicht auf seinen Beruf oder auf andere Verhältnisse nöthigen wird, sich in einen andern Kanton zu begeben. Das Bundesgericht verneinte jene Frage, gestützt auf folgende Erwägung: „Obschon die Fassung des Artikels auf den ersten Anblick nur eine Verbannung, welche sich auf das ganze Gebiet des Kantons erstreckt, zu untersagen und sich nicht auf die Fälle blosser Bezirksverweisungen zu beziehen scheint, so steht doch eine solche Auslegung sowohl mit dem Geiste als selbst mit dem Wortlaute desselben im Widerspruche, denn a) dieselbe würde mit logischer Nothwendigkeit dazu führen, dass die Verweisung aus sämmtlichen Districten mit Ausnahme eines einzigen, und sämmtlichen Gemeinden, eine einzige ausgenommen, zugelassen werden müsste -- ein Resultat, welches augenscheinlich unverträglich wäre mit den Bestimmungen des Art. 45 der Bundesverfassung, welcher das Recht jedes Schweizers, sich innerhalb des schweizerischen Gebietes an jedem Orte niederzulassen, ausspricht; b) die unter solchen Bedingungen ausgesprochene Strafe der Verweisung würde offenbar in den meisten Fällen — in flagrantem Widerspruche mit dem Art. 44 der Bundesverfassung — einer Verweisung aus dem Kanton gleichkommen. Es genügt, in dieser Hinsicht zu erwähnen, dass diese Folge bei einer Verweisung aus einem Bezirk oder einer Gemeinde, welche eine Enclave eines andern Kantons bilden, eintreten würde; c) die von der bernischen Regierung vertretene Auslegung des Art 44 würde

*) Prot. des Nationalrathes S. 217. 547. 578.

auch eine anstössige Ungleichheit zwischen den Schweizerbürgern herbeiführen, indem nach derselben die Strafe der Verbannung gegen Kantonsbürger für blosse Uebertretungen verhängt werden könnte, während sie gegen Schweizerbürger nur in den nach Art. 45 schweren Fällen zur Anwendung gebracht werden dürfte;*) d) endlich ist die Behauptung nicht richtig, dass der Wortlaut des Art. 44 zu der Auslegung der bernischen Regierung zwinge. Der Ausdruck „von seinem Gebiete verbannen" ist allgemein und bezieht sich offenbar auf das ganze Kantonsgebiet, ohne verschiedene Theile desselben auszunehmen. Daraus folgt, dass das in Art. 44 enthaltene Verbot der Kantonsverweisung auch auf die Bezirke bezogen werden muss.**) Auf dieses Urtheil des Bundesgerichts hat sich dann auch der Bundesrath in seinem Beschlusse vom 31. Mai 1876 berufen, durch welchen er die Regierung von Bern einlud, die Ausweisung der jurassischen Geistlichen aus den Amtsbezirken des Jura zurückzunehmen. —

Eine zweite, ebenso wichtige Frage, welche das Bundesgericht unterm 5. November 1875 entschieden hat, war die, ob in Folge des Art. 44, zusammengehalten mit Art. 60 der Bundesverfassung, nunmehr auch Schweizerbürger anderer Kantone nicht aus einem Kanton verbannt werden dürfen. Das Bundesgericht beantwortete dieselbe in folgender Weise:

„Nach Art. 44 darf kein Kanton einen Kantonsbürger aus seinem Gebiete verweisen. Die Verbannung ist somit als Criminalstrafe gegen Kantonsbürger nicht zulässig und sind allfällig abweichende Bestimmungen der kantonalen Verfassungsgesetzgebungen mit Inkrafttreten der Bundesverfassung obsolet geworden. — Nun verpflichtet aber der Art. 60 der Bundesverfassung die Kantone ferner, alle Schweizerbürger in der Gesetzgebung sowohl als im gerichtlichen Verfahren den Bürgern des eigenen Kantons gleich zu stellen. Diese Vorschrift, welche schon in Art. 48 der frühern Bundesverfassung enthalten war, findet, wie die Bundesbehörden

*) Der „Zeitschrift des bernischen Juristenvereins," welche das Urtheil scharf kritisirt hat, sei hier bemerkt, dass Verweisung und Entzug (nicht Verweigerung) der Niederlassung allerdings zwei verschiedene Dinge sind, dass aber in Fällen, wo der Entzug der Niederlassung, als das geringere Uebel, unzulässig ist, die Verbannung, als das grössere Uebel, in welchem das kleinere mitenthalten ist, noch um so unzulässiger sein muss.

**) BG. Entsch. I. 79.

constant erklärt haben, auch auf die Bestimmungen des Strafrechts Anwendung, sodass jede Strafe, welche gegen einen Kantonsbürger gesetzlich unzulässig ist, auch gegen einen Schweizerbürger nicht verhängt werden kann. — Hieraus folgt, dass, da nach dem oben Gesagten die kantonalen Strafgesetze die Verbannung gegen einen Kantonsbürger nicht als Strafe enthalten dürfen, dieselbe auch gegen Schweizerbürger nicht statthaft sei. Wenn man übrigens auch mit Rücksicht darauf, dass der Art. 44 der Bundesverfassung nur von Kantonsbürgern spricht und ein Antrag, statt Kantonsbürger zu sagen „Schweizerbürger," in der Bundesversammlung ausdrücklich abgelehnt worden ist, gegen eine solche Auslegung des Art. 60 Bedenken tragen sollte, so erscheint die Beschwerde doch, gestützt auf Art. 45 der Bundesverfassung, begründet, indem die Verbannung eines Schweizerbürgers aus einem andern als seinem Heimathkanton jedenfalls nur in denjenigen Fällen als zulässig erachtet werden könnte, in welchen demselben ausnahmsweise auch die Niederlassung verweigert oder entzogen werden darf." *) — Seither hat sich das Bundesgericht nur noch in einem einzigen Recursfalle veranlasst gesehen, den Art. 44 der Bundesverfassung und zwar im Sinne der absoluten Gleichstellung der Schweizerbürger mit den Kantonsbürgern zur Anwendung zu bringen, als die aargauischen Gerichte einen Bürger des Kantons Bern, welcher der Kaste der Mormonen angehörte und im Kanton Aargau daherige Propaganda trieb, durch Strafurtheil aus dem Kanton Aargau verbannte.**)

Das in Art. 44 enthaltene Verbot geht übrigens nur gegen die Kantone, in dem Sinne, dass keine Verbannung aus einem einzelnen Kantone erkannt werden dürfe, und geht nicht gegen den Bund und dessen Behörden. Das Bundesstrafrecht vom 4. Hornung 1853 sieht in Art. 2 litt. c als Strafe die Landesverweisung ausdrücklich vor, und erklärt in Art. 5: Die Landesverweisung besteht in dem Verbot den eidgenössischen Boden zu betreten. Sie zieht den Verlust des Landes- und Bürgerrechts nicht nach sich. Gegenüber Schweizerbürgern darf die Strafe der Landesverweisung

*) BG. Entsch. I. 264; vergl. Ullmer: I. N. 214; II. N. 848—850. Schon unter der Bundesverfassung von 1848 hatten Bundesrath und Bundesversammlung die Strafart der Verweisung gegen Nichtkantonsbürger als unzulässig befunden.

**) BG. Entsch. XII. 512.

nie länger als auf 10 Jahre ausgesprochen werden. Auch ist sie niemals gegenüber rückfälligen oder gefährlichen Verbrechern in Anwendung zu bringen. .... Immerhin aber soll bei Ausfällung dieser Strafe Wahrscheinlichkeit vorhanden sein, dass der zu Verurtheilende im Stande ist, ausser Landes sich auf eine rechtliche Weise durchzubringen.*) Diese Bestimmung des Bundesstrafrechts besteht heute noch zu Recht und besteht eben der Unterschied darin, dass die Verbannung in solchen Fällen auf das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft sich erstreckt.

Wir behandeln in diesem Abschnitte endlich noch die Abschaffung des Schuldverhafts: denn wenn letzterer auch eher als ein Zwangsmittel, denn als eine Strafe gegen den Schuldner erscheint, so ist die Aufhebung dieses veralteten Instituts doch den nämlichen humanen Gesinnungen entsprungen, welche ein charakteristisches Merkmal unserer Zeit bilden und die Beseitigung der Leibesstrafen herbeigeführt haben. In der Revisionsberathung von 1871/72 beschloss der Nationalrath auf den Antrag von Eytel, in den frühern Art. 50, nunmehrigen Art. 59, den Zusatz aufzunehmen: „Der Schuldverhaft ist abgeschafft.“ Der Ständerath stimmte bei**) und es ist dieser Zusatz aus dem Entwurf von 1872 unverändert in die revidirte Bundesverfassung von 1874 übergegangen.

Sofort nach dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung hatte der Bundesrath, beziehungsweise dessen Justizdepartement, mehrfache Veranlassung, über die Tragweite des neuen Absatzes 3 von Art. 59 sich auszusprechen. Vorerst erklärte das Departement schon am 9. Juni 1874, dass früher erlassene Urtheile, durch welche der Schuldverhaft gegen Jemanden erkannt war, nicht mehr vollzogen werden dürfen, weil nach Art. 2 der Uebergangsbestimmungen die kantonalen Vorschriften, welche mit der neuen Bundesverfassung im Widerspruche stehen, mit der Annahme der letztern ausser Kraft getreten seien. Sodann beantwortete der Bundesrath unterm 22. Juli 1874 die Frage, ob Jemand, der zu Geldbusse und Processkosten in Folge einer Strafuntersuchung verurtheilt wurde, im Falle der Nichtzahlung in Haft gesetzt werden könne, folgendermassen: „Man kann im Hinblick auf den

*) Amtl. Samml. III. 405. 406.
**) Prot. des Nationalrathes 267. 555.

Art. 59 der Bundesverfassung zugeben, dass es den Kantonen erlaubt sei, in ihren Gesetzgebungen die Umwandlung einer Geldbusse in Gefängniss vorzusehen, wie dies auch im Art. 8 des Bundesstrafrechtes der Fall ist; dies rechtfertigt sich dadurch, dass die Geldbusse wie die Gefangenschaft als Strafe sich darstellt, und weil die Gerechtigkeit verlangt, dass die eine oder andere dieser alternativ neben einander ausgesprochenen Strafarten vollzogen werde. Dagegen kann der Schuldverhaft, nachdem er durch Art. 59 der Bundesverfassung ganz allgemein als aufgehoben erklärt worden ist, von dem Zeitpunkte an, da die Bundesverfassung in Kraft getreten ist, auch nicht mehr zu Gunsten eines kantonalen Fiscus angewendet werden, sobald es sich bloss um Bezahlung einer Forderung des Staates (für Kosten in Strafsachen) handelt, an deren Stelle der Schuldverhaft treten soll.“ Mit Kreisschreiben vom gleichen Tage theilte der Bundesrath diese Interpretation, die er dem Verbote des Schuldverhaftes gegeben, sämmtlichen Kantonen mit und ersuchte sie, ihre administrative und gerichtliche Praxis damit in Uebereinstimmung zu bringen. In Folge einer weitern Beschwerde aus dem Kanton Freiburg sah sich die dortige Regierung veranlasst, beim Bundesrathe eine Modification seines Kreisschreibens vom 22. Juli in dem Sinne zu befürworten, dass die Kosten einer Strafuntersuchung gleich zu behandeln seien wie eine Busse, zu der ein Angeklagter hätte verurtheilt werden können. Allein der Bundesrath trat hierauf nicht ein, sondern verwies die Regierung von Freiburg einfach auf den Weg des Recurses an die Bundesversammlung, welcher von ihr nicht betreten wurde.*) Dagegen erklärte sich die Mehrheit der ständeräthlichen Commission, welche den Geschäftsbericht des Bundesrathes zu prüfen hatte, mit dessen Anschauung einverstanden und nur eine Minderheit äusserte abweichende Ansichten, ohne jedoch einen bestimmten Antrag zu stellen.**)

Das Bundesgericht, welchem seit Anfang 1875 die Handhabung des Art. 59 in seinem ganzen Umfange obliegt, bestätigte den Grundsatz, dass ein Verhaft als Executionsmittel zur Eintreibung einer Forderung unzulässig sei***) und auch für Gerichtskosten

*) Bundesbl. 1875 II. 600—603.

**) Bundesbl. 1875 III. 83—84.

***) BG. Entsch. IV. 226; V. 27, Erw. 1.

nicht verhängt werden dürfe, da diese nicht den Charakter einer Strafe tragen, sondern nur als eine Schuld des Verurtheilten an den Staat erscheine.*) Unberührt von dieser Vorschrift bleibt dagegen die Umwandlung von Geldstrafen, die wegen Unerhältlichkeit nicht vollzogen werden können, in Gefängniss, als Strafe anderer Art, wenn solches in den kantonalen Strafgesetzen vorgesehen ist.**) Solche Umwandlung der Geldstrafe wird auch im Art. 8 des Bundesgesetzes über Handhabung der Bahnpolizei vom 18. Februar 1878 ausdrücklich vorgesehen.***) Ebenso hat das Bundesgericht den Recurs eines Berners abgewiesen, welcher sich darüber beschwerte, dass er wegen böswilliger Nichterfüllung der Unterstützungspflicht gegenüber seinen Kindern durch den Polizeirichter zu 20 Tagen Gefangenschaft verurtheilt worden sei. In dieser Strafe wurde ein durch Art. 59 untersagter Schuldverhaft nicht gefunden, weil dieselbe vorgesehen ist durch das bernische Armenpolizeigesetz, welches die Nichterfüllung der, durch Vertrag oder durch richterlichen Entscheid festgesetzten Alimentationspflicht als strafbare Widerhandlung gegen das Gesetz erklärt und dem Polizeirichter mit Gefängniss oder Arbeitshaus zu ahnden gestattet.†)

§ 44. Schutz der Rechte, die in den Kantonalverfassungen enthalten sind.

Neben den in der Bundesverfassung selbst enthaltenen Grundrechten des Schweizerbürgers gewährleistet der Bund auch sämmtliche politische und individuelle Rechte, welche in den Kantonalverfassungen aufgestellt sind. Letztere und die aus ihnen hergeleiteten Rechte des Volkes und der einzelnen Bürger, sowie die Befugnisse der Behörden, stehen nach Art. 5, den wir früher angeführt haben, unter dem kräftigen Schutze des Bundes. Nach Art. 85, Ziff. 7 fallen in die Competenz der Bundesversammlung u. A. auch Massregeln, welche die Garantie der Kantonalverfassungen

*) BG. Entsch. I. 253. 256; III. 70. 72. 232; X. 215; XIII. 167.

**) BG. Entsch. III. 72; IV. 226; V. 27; VI. 376; XIII. 167; vergl. auch V. 179. 317. 450.

***) A. S. n. F. III. 425.

†) BG. Entsch. I. 259; vergl. III. 459; V. 452.

zum Zwecke haben, und nach Art. 102, Ziff. 3 hat zunächst der Bundesrath für diese Garantie zu wachen. Schon bei dem ersten Anlasse, der sich ihm darbot, sprach sich der Bundesrath über die Stellung, welche die Bundesbehörden bei eingehenden Beschwerden einzunehmen haben, folgendermassen aus:

„Wenn in einem Kanton über Verletzung der Verfassung Beschwerde geführt und diese vor die Bundesbehörde gebracht wird, so entsteht für die letztere die Verpflichtung, die Beschwerde zu untersuchen und über den Grund und Ungrund derselben und die allfälligen weitern Massregeln eine Entscheidung zu fassen. Denn der Bund gewährleistet die verfassungsmässigen Rechte der Bürger gleich den Rechten der Behörden. Auch der frühere Bundesvertrag garantirte die Verfassungen, allein diese Garantie wurde anders ausgelegt und mancher Nothschrei über verfassungswidrige Handlungen und Zustände verhallte unbeachtet. Man wollte dieses nicht mehr dulden und verlangte eine wirksame Garantie gegen Verfassungsverletzungen. So entstand der Art. 5 der Bundesverfassung, der mit einer fast pedantischen Aengstlichkeit die Rechte des Volkes und die verfassungsmässigen Rechte der Bürger gewährleistet. Es wäre nun in der That ein merkwürdiger Rückfall in die alte Anschauungsweise und Ordnung der Dinge, es wäre eine auffallende Verläugnung des in Art. 5 enthaltenen Princips, wenn man annehmen wollte, auch bei einer förmlich angebrachten Beschwerde stehe es den Bundesbehörden frei, darauf einzutreten oder nicht. Wir glauben vielmehr, in solchen Fällen seien die Bundesbehörden verpflichtet, die Beschwerde an Hand zu nehmen und zu entscheiden."

Auf ähnliche Weise äusserte sich später eine ständeräthliche Commission über die Tragweite des Art. 5 in folgenden Worten:

„Nicht umsonst ist der Wortlaut dieser Verfassungsbestimmung so weit gehalten, nicht umsonst hat der Bund die Rechte des Volkes und die verfassungsmässigen Rechte der Bürger, welche in der Garantie der Verfassungen eigentlich bereits inbegriffen sind, auch noch ausdrücklich neben den Rechten der Behörden in seinen Schutz genommen. Es gab eine Zeit in unserm Vaterlande, zu welcher nur die Regierungen gegenüber ihrem Volke bei der Eidgenossenschaft thatkräftige Unterstützung fanden; der neue Bund wollte allen Kantonen geordnete staatsrechtliche Zu-

stände sichern, welche nur dann bestehen können, wenn gegen Uebergriffe der Behörden nicht bloss das gesammte Volk, sondern selbst der einzelne Bürger bei der höhern Instanz des Bundes Recht suchen und finden kann. Dass nicht alle Entscheidungen kantonaler Behörden, durch welche der Einzelne seine Rechte beeinträchtigt glaubt, an die Bundesbehörden gezogen werden können, dafür ist gesorgt durch das Beiwort: „verfassungsmässige Rechte der Bürger;" nur wenn die Verletzung von Rechten, welche in den kantonalen Verfassungen garantirt sind, in Frage kommt, ist der Bund nach Art. 5 befugt einzuschreiten, gleichwie er nach andern Artikeln der Bundesverfassung dies thun darf, wenn es sich um die Verletzung ausdrücklicher Bundesvorschriften handelt."

Dass nach heutigem schweizerischem Staatsrechte, in Folge der vom Bunde übernommenen Garantie, den Bundesbehörden der letzte und endgültige Entscheid über die Auslegung kantonaler Verfassungen zustehe, darüber könnte nunmehr übrigens gar kein Zweifel mehr bestehen, indem neben dem Art. 85, Ziff. 7, und 102, Ziff. 3, in die neue Bundesverfassung in Art. 113 noch folgende weitere Bestimmung aufgenommen wurde:

Art. 113. Das Bundesgericht urtheilt ferner: 3. über Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, sowie über solche von Privaten wegen Verletzung von Concordaten und Staatsverträgen.

Vorbehalten sind die durch die Bundesgesetzgebung näher festzustellenden Administrativstreitigkeiten.

Diese Verfassungsbestimmung erhielt ihre weitere Ausführung in dem neuen Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874, welche in Art. 59 festsetzt:

Art. 59. „Endlich beurtheilt das Bundesgericht Beschwerden von Privaten und Corporationen, betreffend:

„a. Verletzung derjenigen Rechte, welche ihnen entweder durch die Bundesverfassung und die in Ausführung derselben erlassenen Bundesgesetze oder durch die Verfassung ihres Kantons gewährleistet sind;

„b. . . . . —,

vorausgesetzt, dass im einen oder andern Falle diese Beschwerden gegen Verfügungen kantonaler Behörden gerichtet sind. . . . . .

„Vorbehalten sind nach Art. 113, Absatz 2, der Bundesverfassung Administrativstreitigkeiten, welche sich auf folgende Bestimmungen der Bundesverfassung beziehen und deren Erledigung nach Massgabe der Art. 85, Ziff. 12, und 102, Ziff. 2, derselben dem Bundesrath beziehungsweise der Bundesversammlung zusteht:" — es folgen dann unter Ziff. 1—10 diese den politischen Behörden zum Entscheide vorbehaltenen Materien.

Es steht somit laut Bundesverfassung, wie laut dem in Ausführung derselben neu erlassenen Bundesgesetze über die Organisation der Bundesrechtspflege unbedingt fest, dass wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte, seien diese durch die Bundesverfassung oder durch die kantonalen Verfassungen gewährleistet worden, jedem Bürger das Recht der Beschwerdeführung beim Bundesgerichte, beziehungsweise bei Bundesrath und Bundesversammlung zusteht. Gleiches Recht sollte freilich auch Behörden zustehen, da auch ihnen, als solchen, verfassungsmässige Rechte zustehen können. Es ist übersehen worden, im Organisationsgesetz betreffend die Bundesrechtspflege den Entscheid auch solcher Recurse dem Bundesgericht zu überbinden. — Wir haben nun hier zwei allgemeine Bemerkungen noch beizufügen:

Durch bisherige bundesrechtliche Praxis wurde stets an dem Grundsatze festgehalten, der auch der Natur solcher Fragen entspricht, dass die angerufene Bundesbehörde Beschwerden über Verletzung der durch die kantonalen Verfassungen garantirten Rechte erst dann an die Hand nehme, wenn alle kantonalen Instanzen erschöpft waren und insbesondere auch die oberste Kantonsbehörde, sofern sie dafür überhaupt competent ist, sich ausgesprochen hatte. *)

Solches erscheint jedenfalls nur da nicht erforderlich, wo es sich um die Bestimmung einer kantonalen Verfassung handelt, welche gleichzeitig auch durch die Bundesverfassung gewährleistet ist, in welchem Falle, da die Vorschrift der Bundesverfassung wegen ihrer allgemeinen und gleichmässigen Anwendung, die sie in der ganzen Eidgenossenschaft finden muss, diejenige der kantonalen Verfassung beherrscht, dem Rechte directer Beschwerdeführung bei der Bundesbehörde nichts im Wege stehen kann.

*) Bundesbl. 1862 III. 79—80; 1873 I. 344. 351; II. 49; 1875 II. 258; BG. Entsch. II. 71; IV. 212. 237; IX. 136.

Es ist fernerhin vollkommen gerechtfertigt, dass die Bundesbehörden bei unklaren Verfassungsbestimmungen auf die Interpretation der obersten kantonalen Behörde stets ein grosses Gewicht legten und von derselben nur dann abzuweichen pflegten, wenn sich diese Auslegung als absolut unhaltbar und gefährdend erwies.*)

Ist aber dies wirklich der Fall, so bleibt den Bundesbehörden nichts anderes übrig, als die angefochtene Verfügung als ungültig, als der Verfassung zuwiderlaufend, aufzuheben.

Durchgehen wir nun einzelne Entscheidungen der Bundesbehörden über Beschwerden, welche sich auf die kantonalen Verfassungen bezogen, so sehen wir uns genöthigt, um der leichtern Uebersicht willen, sie auf die einzelnen Materien zu vertheilen, welche in den Verfassungen behandelt zu werden pflegen. Im Uebrigen wird auf die Ausführungen in den einzelnen Kapiteln verwiesen.

I. Volksabstimmungen über Wahlen und Gesetze.

1) Bei Anlass einer theilweisen Verfassungsrevision in Graubünden beschwerten sich mehrere Bürger von Fürstenau gegen die Regierung und den Grossen Rath theils darüber, dass ihre Klagen über verschiedene Gesetzwidrigkeiten bei der Abstimmung in Fürstenau seien beseitigt worden, theils darüber, dass der Grosse Rath bei der Zusammenrechnung sämmtlicher Gemeindestimmen auf eine verfassungswidrige Weise verfahren sei. Den ersten Beschwerdepunkt fand der Bundesrath nicht in seiner Competenz liegend, weil es sich hier nicht um eine Verletzung der Verfassung, sondern nur um Verletzung bestehender Gesetze, Uebungen oder Verordnungen handeln könne. Dagegen fand der Bundesrath seine Competenz begründet bei der Beschwerde, dass der Grosse Rath bei der Classification der Gemeindsmehren die Zahl von 72 statt von 73 Gemeindsstimmen der Berechnung der Mehrheit zu Grunde gelegt habe, weil es sich hier wirklich um eine Verfassungsfrage handelte. Der Entscheid des Bundesrathes ging indessen dahin, dass bei der verschiedenen Auslegung, deren der betreffende Verfassungsartikel fähig sei, und bei dem grossen

*) Bundesbl. 1872 I. 84. Geschäftsber. des Bundesrathes pro 1873. S. 383. BG. Entsch. III. 320; IV. 57; VI. 419. 585; VII. 319.

Spielraume, welchen die Verfassung sowohl als die Verordnung über die Gemeindsmehren dem Grossen Rathe lassen, gegenüber der Auslegung dieser obersten Kantonsbehörde nicht von einer Verfassungsverletzung die Rede sein könne, welche den Bundesrath zu einer Intervention berechtigen würde.*)

2) Siebzehn Mitglieder des Grossen Rathes des Kantons Luzern beschwerten sich über eine Weisung der dortigen Regierung, durch welche, wie sie behaupteten, das politische Stimmrecht auch Personen, die sich nur vorübergehend in einem Wahlkreise aufhalten, eingeräumt und somit die Verfassung unrichtig interpretirt werde. Nach dem Antrage des Bundesrathes wies die Bundesversammlung die Recurrenten mit ihrer Beschwerde zunächst an den Grossen Rath, welchem nach Art. 48 der Verfassung die Beurtheilung der Frage zustehe, inwieferne der Beschluss der Regierung sich im Widerspruche mit dem Sinn und Wortlaute des Art. 26 befinde.**)

3) Im Kanton Tessin fanden bei den Grossrathswahlen vom 13. Februar 1859 in mehreren Wahlkreisen Unordnungen und selbst blutige Thätlichkeiten statt, in Folge deren getrennte Parteiversammlungen gehalten und von denselben Doppelwahlen getroffen wurden. Der Grosse Rath, welchem der Entscheid über die streitigen Wahlen zukam, fällte denselben meistens zu Gunsten des herrschenden Systems. Zwanzig Abgeordnete der Minderheit beschwerten sich darüber beim Bundesrathe, welcher sich nach reiflicher Prüfung der factischen Verhältnisse veranlasst fand, sämmtliche Wahlen der Kreise Faido, Castro, Malvaglia, Tesserete und Magliasina zu cassiren, mit Ausnahme derjenigen, welche in den beiden Versammlungen dieser Kreise auf die gleichen Personen gefallen waren. Gegen diesen Beschluss des Bundesrathes recurrirte die Regierung von Tessin an die Bundesversammlung. Die Commission des Ständerathes, an welche die Sache zuerst gelangte, anerkannte, dass die Wahl der obersten, gesetzgebenden Behörde eines Kantons eines der wichtigsten Attribute der Kantonalsouveränität sei, in dessen Ausübung die Bundesbehörden sich nicht ohne dringende Veranlassung einmischen sollen; aber sie fand, dass im vorliegenden Falle der Art. 5 der Bundesverfassung

*) Bundesbl. 1852 II. 393—394.

**) Bundesbl. 1857 II. 475—483. 1858 I. 52—58.

zur Intervention verpflichte, weil die Beschwerde sich unzweifelhaft auf eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte beziehe. Hierüber bemerkt der Bericht: „Wenn von den ursprünglichen Recurrenten behauptet wird, es habe der Grosse Rath des Kantons Tessin Wahlen anerkannt, welche nicht in gesetzmässigen Versammlungen von der Mehrheit derselben getroffen worden seien, so liegt darin sicherlich eine Beschwerde über Verkümmerung des Wahlrechtes der Bürger, welches gerade zu den wichtigsten derjenigen Volksrechte gehört, die der Bund in Art. 5 unter seinen Schutz genommen hat. Mag es nun dem betreffenden Kanton wohl oder wehe thun, so liegt es, wenn diese Garantie nicht gerade ihren erheblichsten Werth verlieren soll, in solchen Fällen in der ernsten Pflicht der Bundesbehörden, die Beschwerde nicht zum Voraus abzuweisen, sondern genau zu untersuchen, ob sie begründet sei oder nicht. Wir wissen zwar wohl, dass der Entscheid über bestrittene Wahlverhandlungen um so schwieriger ist, je ferner die erkennende Behörde den örtlichen Verhältnissen steht; aber die blosse Schwierigkeit einer Untersuchung kann die Bundesbehörden nicht ihrer Verpflichtung entheben, wenn der Grosse Rath eines Kantons der Beeinträchtigung von Volksrechten beschuldigt wird." Die Commission trat daher ein auf die Frage, ob die vom Bundesrathe cassirten Wahlen in solcher Weise vor sich gegangen seien, dass sie nicht als der gesetzliche Ausdruck des Volkswillens betrachtet werden können, und fand sich durch sorgfältige Prüfung der Thatsachen veranlasst, diese Frage zu bejahen. Gestützt auf Art. 32 der Tessiner Verfassung, dessen Bestimmungen bei den Wahlen vielfach missachtet waren, trug die Commission darauf an, den bundesräthlichen Entscheid zu bestätigen. Da indessen die Tessiner Abgeordneten in Aussicht stellten, es werde durch freiwillige Demissionen der aus den cassirten Wahlen hervorgegangenen Grossrathsmitglieder die Angelegenheit von selbst ihre Erledigung finden, so beschlossen die beiden Räthe im Winter 1859 Verschiebung des Gegenstandes auf die Sommersitzung. Jene Vertröstung ging wirklich in Erfüllung und die Bundesversammlung beschloss daher im Juli 1860, es sei den gegen die Tessiner Wahlen vom 13. Februar 1859 bei den Bundesbehörden eingegangenen Beschwerden keine weitere Folge zu geben, weil dieselben „ihrem wesentlichen Inhalte

nach als erledigt betrachtet werden können und zu einer Intervention der Bundesbehörden kein hinreichender Grund mehr vorliege.*)

4) Die Regierung von Basel-Landschaft ordnete auf den 29. Mai 1864 eine Volksabstimmung über Gesetze u. s. w. an und verpflichtete dabei die Gemeinderäthe, die Stimmberechtigten unter Androhung einer Busse an die Versammlung einzuladen, während die Verfassung die Gemeinderäthe hiezu bloss befugt erklärt. Gegen diese Verfügung recurrirten die Nationalräthe Gutzwyler und Graf an den Bundesrath und auf ihr Begehren forderte letzterer die Regierung auf, die Volksabstimmung bis zum Austrage der Sache zu suspendiren. Die Regierung verfügte jedoch, es habe die Abstimmung unwiderruflich am 29. Mai stattzufinden, jedoch in dem Sinne, dass es den Gemeinderäthen freigestellt bleibe, der fraglichen Weisung nachzukommen oder nicht. Gemäss bestehender Praxis wies der Bundesrath die Recurrenten zunächst an den Landrath des Kantons Basel-Landschaft, der sie jedoch abwies. Hierauf erklärte der Bundesrath die Volksabstimmung vom 29. Mai, weil im Widerspruche mit seiner Weisung vorgenommen, für ungültig, die Beschwerde selbst aber in Folge der von der Regierung abgegebenen Erklärung für erledigt, in der Meinung, dass für die neu zu veranstaltende Volksabstimmung den Gemeinderäthen bloss die Befugniss zustehen solle, unter Androhung von Bussen zu den Versammlungen einzuladen. Als die Regierung von Basel-Landschaft hiegegen den Recurs an die Bundesversammlung ergriff, so konnten sich die beiden Räthe über einen gleichlautenden Beschluss nicht einigen und es blieb somit derjenige des Bundesrathes in Kraft.**)

5) Am 4. Mai 1873 beschloss die Mehrheit der Stimmberechtigten des Kantons Schaffhausen die Vornahme einer Totalrevision der kantonalen Verfassung. Daraufhin wurde ein Verfassungsrath ernannt, welcher dem Volke nacheinander drei Vorlagen unterbreitete, die aber sämmtlich verworfen wurden.

Da der Verfassungsrath trotz der Erfolglosigkeit seiner Arbeiten weder von sich aus abtreten noch eine Anfrage an das

*) Bundesbl. 1860 I. 363—392; II. 623—630.

**) Bundesbl. 1865 II. 201—203; III. 212.

Volk stellen wollte, ob es auf Totalrevision beharre, so verlangten 1019 Activbürger mit schriftlicher Eingabe die Abberufung desselben, worauf der Regierungsrath, unter nachheriger Genehmigung Seitens des Grossen Rathes, beschloss, es sei sowohl die Frage, ob der Verfassungsrath nicht abzuberufen sei, als die fernere Frage, ob die Totalrevision der Verfassung nicht aufzugeben und dagegen eine Partialrevision derselben vorzunehmen sei, der Abstimmung des Volkes zu unterstellen.

Hierüber beschwerte sich J. Uehlinger beim Bundesrathe und verlangte, dass der Beschluss des Grossen Rathes, soweit derselbe dem Volke die Frage vorlegen wolle, ob nicht die Totalrevision der Verfassung aufzugeben und dagegen eine Partialrevision derselben vorzunehmen sei, aufgehoben werde. Zur Begründung dieses Begehrens wurde angeführt: nach Art. 72 der kantonalen Verfassung sei die Frage der Totalrevision ganz der Initiative des Volkes überlassen, indem nach dieser Verfassungsbestimmung behufs der Vornahme einer Totalrevision erforderlich sei, dass wenigstens ein Viertheil der Gesammtheit der Activbürger dieselbe verlange; hiernach dürfe der Grosse Rath auch die Frage, ob die Totalrevision aufgegeben werden solle, nicht von sich aus an das Volk bringen, sondern nur, wenn ein Viertheil der Activbürger diese Befragung verlange.

Der Bundesrath überwies diese Beschwerde dem Bundesgericht, als in dessen Competenz fallend.

Die Beschwerde wurde abgewiesen, weil eine Verletzung des Art. 72 der Schaffhauser Verfassung nicht vorliege, da jener Artikel nur eine Vorschrift darüber aufstelle, dass behufs Vornahme einer Totalrevision ein diesfälliges Begehren von wenigstens einem Viertheil der Gesammtheit der Activbürger erforderlich sei, in keiner Weise aber sich ausspreche, wie nach einer misslungenen Totalrevision der Volksentscheid darüber, ob dieselbe aufgegeben werden solle, herbeizuführen sei; — übrigens werde durch den Beschluss des Grossen Rathes dem Volksentscheide in keiner Weise vorgegriffen, indem es sachlich offenbar von untergeordneter Bedeutung sei, ob die Initiative zu einem solchen Entscheide vom Volke selbst oder vom Grossen Rathe ausgehe.*)

*) BG. Entsch. I, S. 347.

II. Stimmfähigkeit.

1) Gegen einen Beschluss des Landrathes von Nidwalden, welcher dem wegen schwerer Körperverletzung zu mehreren Jahren Zuchthaus verurtheilten Joh. Gander von Beckenried die Möglichkeit der Rehabilitation abschnitt, beschwerte sich letzterer beim Bundesrathe und behauptete, dass der Landrath den Art. 15, Ziff. 2, der Kantonsverfassung unrichtig interpretirt habe. Der Bundesrath fand den Recurs begründet, aus folgenden Motiven: „Es frägt sich, ob mit allen Strafurtheilen des Criminalgerichtes nothwendig der Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eo ipso verbunden sei. Aus der Verfassung ist dieses nicht ersichtlich und es existirt auch kein Gesetz, welches als gesetzliche Folge eines jeden Criminalurtheils den immerwährenden Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit vorschreibt. Bei Abgang eines Strafgesetzes ist es erklärlich, dass das Criminalgericht bezüglich der Folgen der Strafurtheile eine schwebende Praxis befolgt. Wenn man auch annehmen wollte, dass, obschon keine Bestimmung über den Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit im Urtheile aufgenommen ist, diese Strafzulage nach bestehender Praxis implicite inbegriffen sei, so steht doch anderseits fest, dass das Criminalgericht bei ebenso schweren Verbrechen wie dasjenige, dessen der Recurrent sich schuldig gemacht, blosse Einstellung im Activbürgerrecht auf beschränkte Zeit ausgesprochen hat, ohne dass diese Urtheile als verfassungs- oder gesetzwidrig angegriffen wurden.“ Unter diesen Umständen fand der Bundesrath, es solle dem Criminalgericht wenigstens Anlass geboten werden, sich bestimmt darüber auszusprechen, welche Folgen in Bezug auf die bürgerliche Ehrenfähigkeit es mit dem fraglichen Strafurtheile vom 29. December 1855 verbunden wissen wollte.*)

2) Im Kanton Wallis beschwerten sich eine Anzahl von Aufenthaltern darüber, dass ihnen das Stimmrecht in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten verweigert werde, während eine Bestimmung der Verfassung dieses Recht jedem im Kanton „domicilirten“ Schweizerbürger einräume. Der Bundesrath fand indessen, dass nach dortigem Sprachgebrauche dieser Ausdruck als iden-

*) Bundesbl. 1873 II. 45 ff.

tisch mit „niedergelassen" zu betrachten sei, und wies daher die Beschwerde ab.*)

III. Gewerbsfreiheit.

1) Die Regierung von Uri hatte, im Interesse guter Ordnung und „einer gleichmässigern Vertheilung des Verdienstes" ein Reglement erlassen für den Transport der Reisenden und ihrer Effecten über die Furka und Oberalp, welches u. A. vorschrieb, dass zu diesem Behufe Niemand mehr als 6 Pferde halten dürfe und dass die Reisenden nur aus erheblichem Grunde (worüber der Tourmeister zu entscheiden habe) ein an der Kehrordnung befindliches Pferd oder einen Träger abweisen dürfen, dann aber das in der Tour folgende Pferd oder Träger zu nehmen haben. Gegen dieses Reglement recurrirte Sebastian Müller, Gasthofbesitzer in Hospenthal, und berief sich dabei sowohl auf Art. 4 und 29 der Bundesverfassung als auch auf § 9 der Kantonsverfassung, welcher „den freien Handel und Verkehr im ganzen Kanton, und von und nach jedem andern Schweizerkanton gewährleistet, mit Vorbehalt bestehender Polizeigesetze". Der Bundesrath fand die Beschwerde unbegründet. Auch die Bundesversammlung, an welche dieselbe weitergezogen wurde, fand in dem Reglemente nichts der Bundesverfassung Zuwiderlaufendes; dagegen erblickte sie darin eine Verletzung des durch die Kantonsverfassung sanctionirten Princips der Gewerbsfreiheit, welches durch die vorbehaltenen Polizeigesetze nicht aufgehoben werden dürfe. „Die polizeilichen Beschränkungen der Gewerbsfreiheit", sagt der Bericht der ständeräthlichen Commission, „dürfen nur aus Gründen des öffentlichen Wohles, aus den Interessen der Gesammtheit und insbesondere der Consumenten hergeleitet sein und nicht in anderer Form einen dem frühern Zunftzwang analogen Schutz der Gewerbe zum Endzweck haben." Von diesem Standpunkte ausgehend, fand die Commission, dass nach den oben angeführten Bestimmungen des Reglements der Einzelne weder durch die Grösse des von ihm einzusetzenden Betriebsmaterials noch durch die Qualität und (da ein fixer Ansatz festgestellt sei) durch den Preis seiner Leistungen im wahren Sinne des Wortes concurriren könne und dass für diese Beschränkungen sich schlechterdings

*) Geschäftsbericht v. J. 1873, S. 383.

keine Gründe des öffentlichen Wohles oder der polizeilichen Ordnung anführen lassen. Demnach wurde von der Bundesversammlung, welche den Erörterungen der ständeräthlichen Commission beistimmte, die vom Bundesrathe dem Reglement ertheilte Genehmigung zurückgenommen.*) In Folge dieses Beschlusses mussten nachher ähnliche Reglemente, welche in den Kantonen Wallis, Obwalden, Luzern und Schwyz bestanden, von den dortigen Regierungen ebenfalls abgeändert werden.**)

2) In Küsnacht, Kanton Schwyz, bestand seit 1847 eine Tourordnung für den Transport von Personen und Effecten auf den Rigi. Laut Bericht der Regierung von Schwyz ist dieser Weg am 6. September 1847 von den Genossen der Seebodenalp durch Vertrag für Fussgänger und Pferde bewilligt worden, aber nur unter der Bedingung, dass unter den Pferdehaltern eine Tourordnung beobachtet werde. Dem Bezirksrath von Küsnacht sei zugleich gestattet worden, auf Kosten des Bezirks Correctionen an diesem Wege vorzunehmen und die Bezirksgemeinde habe im Jahr 1853 eine bessere Erstellung dieses Weges beschlossen, aber auch unter der Bedingung, dass die Pferdehalter und Träger stets eine billige Kehrordnung unter sich zu beobachten haben.

Hiegegen beschwerte sich Josef Gutsmann von Küsnacht, allein er wurde von den kantonalen Behörden abgewiesen. Er recurrirte hierauf an den Bundesrath und behauptete, dass jene Tourordnung aufgehoben werden müsse, weil der Weg auf den Rigi ein öffentlicher sei, der dem gesammten Publicum offen stehe und nicht auf einzelne Güter und Personen beschränkt sei. Aus dem gleichen Grunde habe im Jahr 1853 die Bezirksgemeinde über diesen Weg Beschlüsse gefasst und eine Steuer dafür bezogen, und eben darum habe auch der Kantonsrath verschiedene Rigi-Reglemente darüber erlassen. Durch die Verfassung des Kantons Schwyz seien aber Gewerbsfreiheit und Gleichheit der Rechte garantirt. Es könne daher keine Gesellschaft ausschliessliche Benützung eines öffentlichen Weges ansprechen und vor andern Personen und Landestheilen ein Privilegium sich anmassen.

Die Beschwerde wurde vom Bundesrathe abgewiesen, weil die früher erlassenen Beschlüsse der Bundesversammlung und des

*) Bundesbl. 1859 II. 485—495. Amtl. Samml. VI. 287.
**) Bundesbl. 1860 II. 79—80; III. 78—81.

Bundesrathes nur auf das Transportwesen auf unbestritten öffentlichen Strassen und Wegen sich beziehen, — im vorliegenden Falle bestritten sei, dass der in Frage liegende Weg zu den öffentlichen und unbeschränkten Wegen gehöre — und es nicht Sache des Bundesrathes, sondern der zuständigen kantonalen Behörde sei, darüber zu entscheiden, welche Wege öffentliche sein sollen, und ob demnach die im Jahr 1847 unter den Interessenten getroffene Vereinbarung über Benutzung und Unterhaltung dieses Weges überhaupt noch rechtsbeständig sei, und ob speciell zum Nachtheil von Dritten Rechte daraus abgeleitet werden können.*)

IV. Persönliche Freiheit.

Ein im Kanton Zürich wohnhafter Apotheker, Namens Römer, hatte die Behörden Aargau's in einer Correspondenzkarte beschimpft. Es fand gegen ihn im Kanton Aargau strafrechtliche Verfolgung statt gemäss § 1 des dortigen Zuchtpolizeigesetzes wegen Vergehen gegen die öffentliche Ordnung. Römer beschwerte sich hiegegen beim Bundesgericht, weil die aargauische Kantonsverfassung in Art. 19 ausdrücklich die Vorschrift enthalte, es dürfe Niemand gerichtlich verfolgt werden, als in den durch das Gesetz bezeichneten Fällen; dem gegenüber benenne § 1 des Zuchtpolizeigesetzes nur einzelne Arten von Vergehen, ohne die Thatbestände der einzelnen Delicte zu definiren, so dass der Richter, je nach Willkür, alle möglichen Handlungen unter diese Categorien rubriziren könnte. Solche richterliche Willkür habe aber § 19 der Verfassung Aargau's ausschliessen wollen. Das Bundesgericht fand, dass in dem gerügten Mangel an sich eine Verfassungsverletzung nicht liege, da es dem Gesetzgeber freistehe, entweder die Thatbestände nach ihren einzelnen Merkmalen im Gesetze genau zu bestimmen, oder dieselben nur durch die blosse Bezeichnung der Delicte mit einem technischen Namen zu fixiren. Auch im letztern Falle werden die betreffenden Vergehen durch Gesetz mit Strafe bedroht. Anderseits aber könne man auch bei der weitesten Fassung des Begriffs „Störung der öffentlichen Ordnung" nicht dazu gelangen, blosse allgemeine Schmähungen und Schimpfereien über den Staat, seine Einrichtungen und Zustände, welche Ruhe und Ordnung im Staat gar nicht

*) Bundesbl. 1870 II. 130.

stören oder stören sollen, ohne weiters als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung aufzufassen. Solche allgemeine Schmähungen erscheinen als Ungezogenheiten, die aber nicht bestraft werden können, wo es, gegenüber dem Grundsatz nulla poena sine lege, an einer strafrechtlichen Bestimmung mangelt.*) Zufolge dessen wurde das erlassene Urtheil des aargauischen Obergerichts als verfassungswidrig aufgehoben.**)

V. Gewährleistung des Eigenthums.

1) Eine Anzahl Actionäre der Berner Handelsbank beschwerte sich beim Bundesgericht gegen ein Urtheil des Appellations- und Cassationshofes des Kantons Bern, welches deren Begehren um Liquidation der Actiengesellschaft abgewiesen hatte, unter der Behauptung, es enthalte das Urtheil einen widerrechtlichen Eingriff in das Eigenthum und damit eine Verletzung des Art. 83 der bernischen Kantonsverfassung. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab. Wenn schon besagte Verfassungsbestimmung die Unverletzlichkeit des Eigenthums gewährleiste, so sei das nur dahin aufzufassen, dass dieselbe lediglich das Eigenthum gegen Eingriffe des Staates resp. der staatlichen Behörden schützen wolle, wie im Fernern dem Staat die Pflicht überbinde, dem Eigenthum gegen Verletzungen durch Private Schutz zu gewähren. Die Institution, durch welche der Staat die letztere Aufgabe erfülle, seien die Gerichte, die Straf- und Civilgerichte, welche die bezüglichen Fragen, über Existenz und Umfang des behaupteten Privatrechts und das Vorhandensein eines rechtswidrigen Eingriffes, definitiv und endgültig entscheiden. Dem Bundesgericht als Staatsgerichtshof stehe es nicht zu, in rein civilrechtlichen Streitigkeiten einen von dem bürgerlichen Gerichte erlassenen Spruch nach seiner materiellen Richtigkeit zu prüfen, soweit nicht eine Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 4 der Bundesverfassung) vorliege.***)

2) Die Verfassung des Kantons Basel-Stadt gewährleistet das Eigenthum in Art. 6 gegen willkürliche Eingriffe in dem Sinne, dass für Expropriationen, die der allgemeine Nutzen erfor-

*) Meyer: Lehrbuch des Strafrechts, 3. Aufl., S. 685.

**) BG. Entsch. V. 71—74; vergl. auch V. 411.

***) BG. Entsch. V. 48.

dern sollte, nach gesetzlichen Bestimmungen gerechte Entschädigung geleistet werden soll. Ein Basler Einwohner, Namens Christ, erhob Einsprache gegen die Durchführung eines projectirten Strassennetzes und recurrirte schliesslich, gegenüber einem Beschlusse des dortigen Grossen Rathes, an das Bundesgericht, darauf fussend, es dürfe eine Abtretung von Boden nur im „allgemeinen Nutzen" erzwungen werden, was im concreten Falle nicht zutreffe. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, indem der Entscheid der kantonalen competenten Behörde, ob eine Unternehmung aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt statthaft, bezw. das öffentliche Interesse oder der allgemeine Nutzen constatirt sei, als massgebend erachtet werden müsse, ohne dass das Bundesgericht solches nachprüfen könne. Nur wenn die Abtretung, nach dem Expropriationsdecrete, für andere als öffentliche Zwecke ausgesprochen, oder dieselbe unter dem Deckmantel des öffentlichen Wohls ganz offenbar zu blossen finanziellen Speculationen der Staatscasse oder Dritter bewilligt würde, könnte das Bundesgericht gegen einen solchen Missbrauch des Expropriationsrechtes einschreiten.*)

3) Der an der Juragewässercorrection betheiligte Grundbesitz im Kanton Bern wurde durch Decret des Bernischen Grossen Rathes vom 10. März 1868 zur Mittragung der Kosten verpflichtet, mit Rücksicht auf dessen zu erzielenden Mehrwerth innert einem gestützt auf amtliche Expertise festzusetzenden Perimeter. In der Folge recurrirten mehrere Grundbesitzer, worunter auch die Gemeinde Finsterhennen, gegen jenes Decret an das Bundesgericht und verlangten, dass dasselbe aufgehoben werde. Recurrenten erachteten die dem Grundbesitz auferlegte Beitragspflicht an das Unternehmen der Juragewässercorrection, neben andern Beschwerdepunkten, als einen verfassungswidrigen Eingriff in ihr Eigenthumsrecht. Der Recurs wurde abgewiesen. Das Bundesgericht erklärte, dass von einem Einbruch in die von der Verfassung gewährleistete Unverletzlichkeit des Eigenthums da nicht gesprochen werden könne, wo durch Gesetz der Eigenthümer zu einer Leistung verpflichtet werde. Dies sei so wenig ein Eingriff in das Eigenthum, als die Verpflichtung zur Bezahlung der Grundsteuer oder zur Versicherung von Gebäuden in einer Brand-

*) BG. Entsch. V. 212.

assecuranzanstalt, indem hiedurch der Eigenthümer weder in Bezug auf die Benutzung seines Eigenthums, noch hinsichtlich seines Veräusserungsrechts beschränkt werde. Nur insofern, als die Grundeigenthümer die Entwässerung ihrer Grundstücke sich gefallen lassen müssen, könne von einem Eingriff in das Eigenthum gesprochen werden; allein hier handle es sich um eine im öffentlichen Interesse eingeführte gesetzliche Eigenthumsbeschränkung, gegen welche Art. 83 der Verfassung des Kantons Bern nicht angerufen werden könne, weil derselbe nur das Eigenthum im subjectiven Sinne, und nicht auch die den Inhalt des Eigenthums in objectivem Sinne bildenden Befugnisse garantirt.*)

VI. Amtsdauer der Behörden.

1) Als es sich in der Gemeinde Croglio, im Kanton Tessin, um eine Ersatzwahl für ein Mitglied des Gemeinderathes handelte und der Präsident wegen drohenden Tumultes die Versammlung aufhob, constituirte sich eine Anzahl von Bürgern, setzte ohne weitere Formalitäten den ganzen Gemeinderath ab und wählte einen neuen. Die Regierung und der Grosse Rath von Tessin anerkannten diese Wahl als gültig; der abgesetzte Gemeinderath hingegen recurrirte an den Bundesrath, weil die Verfassung in Art. 19 bestimme, dass die Mitglieder der Gemeinderäthe drei Jahre im Amte bleiben. Der Bundesrath fand in der That, dass durch die Absetzung und Erneuerung des ganzen Gemeinderathes unzweifelhaft der Art. 19 der tessinischen Verfassung verletzt worden sei, weil nach demselben die Mitglieder dieser Behörde drei Jahre im Amte zu bleiben haben und demnach vor Ablauf ihrer Amtsdauer nicht gegen ihren Willen vom Amte verdrängt werden dürfen, ausgenommen wenn in Folge von Vergehen eine gesetzliche Untersuchung eingeleitet und durch Entscheidung der competenten Behörde die Amtsentsetzung ausgesprochen wird. Die Regierung von Tessin hatte sich namentlich darauf berufen, dass die Gemeinden berechtigt seien, die Zahl der Mitglieder des Gemeinderathes herabzusetzen; allein der Bundesrath erwiderte in dieser Hinsicht, es dürfe dieses Recht

*) BG. Entsch. IV. 394. — Vergl. speciell noch Urtheil des Bundesgerichts vom 13. März 1880 in Sachen Schindler. (Aufhebung von Wirthschaftsconcessionen durch das Gesetz). BG. Entsch. VI. 111. 112.

nur innerhalb der Schranken der Verfassung, d. h. bei dem periodischen Wechsel der Behörde und den diesfälligen Erneuerungswahlen ausgeübt werden, was zum Ueberflusse im Gemeindsgesetze deutlich vorgeschrieben sei. Somit wurde der Staatsrath des Kantons Tessin, unter Aufhebung seines Beschlusses, eingeladen, den verfassungswidrig entlassenen Gemeinderath von Croglio wieder in sein Amt einzusetzen. Als es sich um Vollziehung dieses Beschlusses handelte, wurde der Anstand durch einen Vergleich der streitenden Parteien in Croglio unter Vermittlung eines Regierungscommissärs beseitigt.*)

2) Victor Forney bekleidete seit dem 10. Februar 1852 die Stelle eines Gemeindeschreibers in Romont, Kanton Freiburg, und war als solcher unterm 11. December 1874 für die Dauer von vier Jahren neu bestätigt worden. Gleichzeitig besorgte er bisher den Steuerbezug in besagter Gemeinde.

Unterm 5. December 1875 in den Gemeinderath gewählt, demissionirte er auf die Gemeindeschreiberstelle, mit der Erklärung jedoch, dass er den Steuerbezug noch ferner besorgen werde, indem er solchen nicht als unvereinbar halte mit seiner Stellung als Mitglied des Gemeinderathes. Es beschloss nun der Gemeinderath von Romont, provisorisch auf ein Jahr einen neuen Gemeindeschreiber zu bezeichnen, und mit Schlussnahme vom 24. Januar 1876 die Stelle eines Steuereinziehers öffentlich auszuschreiben.

Hiegegen reclamirte Forney beim Staatsrath von Freiburg, mit dem Begehren um Schutz in seinen Functionen als Steuereinnehmer bis zum 31. December 1878.

Abgewiesen vom Staatsrath, recurrirte Forney an das Bundesgericht. Zur Begründung seines Recurses führte er an: Der Einzug der Gemeindesteuer sei ein Theil der Gemeindeverwaltung, der damit betraute Bürger ein Angestellter der Gemeinde; weder durch Gesetz noch durch Praxis sei der Steuereinzug mit der Stelle des Gemeindeschreibers verbunden, während nichts hindere, dass die nämliche Person beide Functionen versehe; er habe daher mit Recht auf die eine verzichten, die andere aber beibehalten können; indem ihm nun durch die Verfügung des Gemeinderathes die Stelle des Steuereinziehers gegen seinen Willen und

*) Bundesbl. 1857 I. 233—237.

ohne Urtheil entzogen werde, so liege darin eine Verletzung des Art. 58 der Freiburger Verfassung, welcher vorschreibe, dass ein öffentlicher Beamter oder Angestellter nicht abberufen oder seiner Stelle entsetzt werden könne, ausser nachdem er angehört worden wäre und die Behörde, welche ihn angestellt, darüber einen motivirten Beschluss gefasst habe.

Das Bundesgericht erklärte vor der Hand auf diesen Recurs nicht einzutreten, indem Forney gemäss bisheriger bundesrechtlicher Praxis sich vorerst an den Grossen Rath des Kantons Freiburg zu wenden habe, — dies um so mehr, weil es sich bei der einschlägigen Interpretation der Freiburger Verfassung um eine Frage der Gemeindeorganisation handle, bei welcher nicht allein die Gemeinde Romont, sondern alle freiburgischen Gemeinden betheiligt seien.*)

3) Das aargauische Gemeindegesetz vom 26. November 1847 erklärt in Art. 44, dass ein Gemeindeammann nicht Wirth sein und nicht in einer Wirthschaft wohnen dürfe. Gestützt darauf wurde der Wahl eines Gastwirths, Namens Reinli, den die Gemeinde Aarburg zu ihrem Gemeindeammann gewählt hatte, von Seite des Regierungsraths des Kantons Aargau die Genehmigung verweigert. Reinli recurrirte hiegegen an das Bundesgericht, weil Art. 44 des Gemeindegesetzes den Art. 4 der kantonalen Verfassung verletze, wonach jeder Stimmberechtigte wahlfähig sei zu einem Amte, wenn er 24 Jahre alt und seit 5 Jahren Schweizerbürger sei. Der Recurs wurde abgewiesen, weil es sich im vorliegenden Falle nicht sowohl um eine Bedingung zur Bekleidung der Stelle eines Gemeindeammanns, als vielmehr um eine Verpflichtung oder Beschränkung dieses Beamten als solchem handle, die ihm durch das Amt auferlegt sei. Die Wahl eines Wirthes auf besagte Stelle werde nicht verhindert, sondern verlange nur, dass er für die Dauer des Amtes auf die Ausübung jenes Gewerbes verzichte. Ob diese Beschränkung der Gewerbefreiheit Art. 31 der Bundesverfassung verletze, falle gemäss Art. 59, Satz 2, Ziff. 3, des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege in die Competenz des Bundesrathes, beziehungsweise der Bundesversammlung.**)

*) BG. Entsch. II. S. 69.

**) BG. Entsch. III. 184.

VII. Competenzen der gesetzgebenden Behörden.

1) Gegen einen Beschluss des Landrathes von Uri, durch welchen untersagt wurde, im Bezirke Ursern die Jagd auf Hochgewild vor der gesetzlich bestimmten Zeit zu eröffnen, recurrirte der Bezirksrath an den Bundesrath, weil das Jagdrecht durch die Verfassung dem Kantone nicht als Hoheitsrecht vorbehalten, vielmehr als Eigenthum des Bezirkes Ursern sanctionirt sei. Diese Beschwerde wurde abgewiesen, mit folgender Motivirung: „Unzweifelhaft ist die Befugniss, Gesetze und Verordnungen über die Jagdpolizei zu erlassen, ein Ausfluss der Landeshoheit und daher Gegenstand der allgemeinen Landesgesetzgebung, und zwar auch dann, wenn einzelne Gemeinden oder Personen ein auf privatrechtlichen Gründen beruhendes ausschliessliches Jagdrecht in einem gewissen Gebiete nachzuweisen vermöchten, indem solche Privatrechte jene hoheitliche Befugniss, durch polizeiliche Gesetze für die Erhaltung des Wildes zu sorgen, keineswegs ausschliessen würden. Es wurde daher das Jagdgesetz von Uri von der Landsgemeinde erlassen und unter die allgemeinen Landesgesetze aufgenommen. Ein abweichendes Rechtsverhältniss weiss der Bezirksrath von Ursern auch nicht aufzuweisen; denn der angerufene Art. 23 der Verfassung bezieht sich lediglich auf Corporationsgüter und der Art. 85 hat offenbar nur die Aufsicht über die Handhabung der Gesetze und keineswegs die Gesetzgebung selbst zum Gegenstande.*)

2) Ein Strassengesetz des Kantons Uri, erlassen von der Landsgemeinde am 4. Mai 1862, wurde in Folge eines vom Bezirk Ursern dagegen erhobenen Recurses vom Bundesrathe aufgehoben, weil es mit § 25 der Kantonsverfassung im Widerspruche stehe. Dieser Verfassungsartikel kenne nämlich nur zwei Arten von Strassen, Kantons- und Nebenstrassen, und mit Bezug auf diese beiden Arten überbinde er die Bau- und Unterhaltungspflicht bei den erstern dem Kanton in seiner Gesammtheit, bei den letztern aber den betreffenden Bezirken und Gemeinden, während das angefochtene Gesetz vier Categorien von Strassen aufstelle und darunter insbesondere unter dem Titel von „Neben-

*) Bundesbl. 1856 I. 526—527.

strassen erster Classe“ eine mittlere Categorie, die mit Bezug auf die gleichzeitige Zutheilung von Verpflichtungen auf den Kanton und auf die Bezirke augenscheinlich in keine der zwei von der Verfassung bestimmt bezeichneten Arten mehr passe.*)

3) Der Landrath des Kantons Basel-Landschaft beschloss am 23. November 1863: „es seien mit Ende des Jahres alle im Kanton bestehenden Notariatsdiplome zurückzuziehen und als erloschen zu betrachten.“ Auf eine von zwei Notaren dagegen erhobene Beschwerde hob der Bundesrath diesen Beschluss auf, weil das Institut der öffentlichen geschwornen Notare in Basel-Landschaft unzweifelhaft ein gesetzlich anerkanntes sei, daher nur auf dem ordentlichen Wege der Gesetzgebung umgeformt oder aufgehoben werden könnte. Die Zurückziehung aller Diplome komme in ihrer Wirkung der Aufhebung des Notariates ganz gleich; es sei also die Schlussnahme als ein allgemein verbindlicher Beschluss anzusehen, welcher nach Vorschrift der Verfassung dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden müsse. — Als dann die Regierung von Basel-Landschaft diesen Beschluss des Bundesrathes weiterzog an die Bundesversammlung, wurde derselbe von letzterer bestätigt.**)

4) Der Kantonsrath von Schwyz erliess am 3. August 1865 eine neue Schuldentriebordnung, gegen welche sieben Gemeinden des Kantons aus dem Grunde Beschwerde erhoben, weil nach Art. 3 und 48 alle Gesetze den Kreisgemeinden zur Genehmigung vorgelegt werden müssen, wovon nach Art. 47 bloss ausgenommen sind „die organischen Gesetze und die Processordnungen über das Verfahren in Civil- und Strafrechtsfällen.“ Der Bundesrath fand, es sei nach dieser Verfassungsbestimmung der Kantonsrath competent gewesen zu Erlassung derjenigen Abschnitte des neuen Gesetzes, welche sich auf die Organisation der Schuldbetreibung und auf den sogenannten Executivprocess bezogen, nicht aber zu Erlassung desjenigen Theiles, welcher von der „Erwerbung, Wirkung, Priorität und Dauer des Pfandrechtes“ handelte. Es wurde daher eine Anzahl von Paragraphen des Gesetzes in ihrer Rechts-

*) Ullmer II. 485.

**) Bundesbl. 1864 II. 666 ff., 843 ff. Aus ähnlichen Gründen wurde auch noch ein anderer Beschluss des Landrathes aufgehoben, welcher die Sporteln der Bezirksbeamten reducirt hatte: ebenda 1865 II. 200.

gültigkeit suspendirt, in der Meinung, dass es dem Kantonsrathe anheimgestellt bleibe, die suspendirten Bestimmungen entweder auszuscheiden oder in der ihm passend scheinenden Art die Volksgenehmigung dafür einzuholen. Die Regierung von Schwyz anerkannte diesen Beschluss des Bundesrathes; die sieben Gemeinden hingegen erneuerten bei der Bundesversammlung das Begehren, dass das ganze Gesetz ausser Kraft erklärt werde. Obschon in der ständeräthlichen Commission die Mehrheit, in der nationalräthlichen wenigstens eine Minderheit weiter gehen wollte als der Bundesrath, wurde gleichwohl der Beschluss dieses letztern von beiden Räthen bestätigt.*)

5) Ungefähr gleichzeitig mit dem oben behandelten Recurse ging dem Bundesrathe eine Beschwerde ein von Gemeinden der Bezirke March, Höfe und Einsiedeln gegen den Beschluss des Kantonsrathes von Schwyz vom 29. December 1865, betreffend Subventionirung der Gotthardbahn. Auch hier wurde behauptet, dass nach der Verfassung dieser Beschluss den Kreisgemeinden hätte zur Genehmigung vorgelegt werden sollen; allein der Bundesrath wies die Beschwerde ab, weil nach § 64 der Verfassung der Kantonsrath befugt sei, über die Erhebung von Steuern und die Aufnahme von Darlehen zu entscheiden, sowie das Strassenwesen zu ordnen, dem Volke aber in der Verfassung nicht ausdrücklich der letzte Entscheid über solche Ausgaben vorbehalten sei. Was die Berufung der Recurrenten auf den § 69 betrifft, welcher die Genehmigung der Kreisgemeinden für „alle wichtigen Verkommnisse und Verträge mit andern Kantonen und Staaten" verlangt, so fand der Bundesrath es „auf den ersten Blick klar, dass der fragliche Subventionsbeschluss dermalen gar nicht die Natur eines Staatsvertrages, sondern nur diejenige einer einseitigen Willensäusserung des Kantons Schwyz hat". Beim Weiterzuge an die Bundesversammlung wurde dieser Abweisungsbeschluss des Bundesrathes bestätigt, obschon wenigstens im Ständerathe wieder eine Minderheit der Commission sich dagegen aussprach.**)

6) Gegen ein Gesetz über die Einkommensteuer, welches der Grosse Rath des Kantons Bern unterm 18. März 1865 erliess,

*) Bundesbl. 1866 II. 177 ff., 520—557.
**) Bundesbl. 1866 S. 587 ff. 1867 II. 727—734.

recurrirten die dem Jura angehörenden Mitglieder desselben, indem sie behaupteten, das Gesetz widerspreche der Verfassung, welche dem Jura sein besonderes Abgabensystem garantire. Der Bundesrath fand indessen diese Beschwerde unbegründet, weil a) in dem Wortlaute des § 86 der Verfassung („die zur Bestreitung der Staatsausgaben erforderlichen neuen Auflagen sollen möglichst gleichmässig auf alles Vermögen, Einkommen oder Erwerb gelegt werden") sich nicht die geringste Andeutung dafür finde, dass derselbe für den Jura keine Gültigkeit finden solle, — b) auch in der Bestimmung des § 85 („der neue Kantonstheil behält dem Grundsatze nach sein Grundsteuersystem bei") kein Hinderniss gegen Einführung einer allgemeinen Einkommensteuer liege, zumal ein Gesetz, welches es vermeidet, auch noch das Einkommen aus dem Grund und Boden oder den darauf versicherten Capitalien zu besteuern, das Grundsteuersystem gewiss nicht beeinträchtigt.*) — Eine ähnliche Beschwerde aus dem Jura gegen das neue Strafgesetzbuch für den Kanton Bern vom 30. Januar 1866 wurde ebenfalls unbegründet gefunden, weil der § 89 der Verfassung zwar dem neuen Kantonstheile das Recht sichere, das französische Strafgesetzbuch beizubehalten, jedoch mit dem ausdrücklichen Beisatze „unter Vorbehalt der Revision", wodurch dem Grossen Rathe das unbeschränkte Recht gewahrt sei, zur gutfindenden Zeit die bestehende Strafgesetzgebung einer Durchsicht zu unterwerfen.**)

7) Der Art. 30 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft sichert dem Bezirk Birseck das Recht der Selbstbesteuerung in Kirchen-, Schul- und Armensachen, unter Aufsicht der Landesbehörden; die Beschlüsse der Bezirksbehörde sind den Birseckschen Bürgern zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. Es wurde nun wirklich eine Steuerordnung vom Volke des Bezirkes angenommen und dem Landrathe des Kantons zur Genehmigung eingereicht. Letzterer ertheilte dieselbe nur unter der Bedingung, dass das bewegliche Vermögen, sowie der Erwerb von im Birseck wohnenden Nichtkatholiken für die Bezirkssteuer, soweit dieselbe für die Besoldung der katholischen Geistlichen diene, nicht in Anspruch genommen werden dürfen. Die Bezirksbehörde erhob

*) Bundesbl. 1867 I. 352 ff.
**) Bundesbl. 1868 II. 503.

nun gegen diesen Beschluss Beschwerde, weil darin ein Eingriff in die verfassungsmässige Autonomie des Birseck in Kirchen-, Schul- und Armenwesen liege. Der Bundesrath fand jedoch die Beschwerde unbegründet; er erklärte: „Wenn der Landrath, ohne das neue Steuersystem umzustossen, bloss mit Rücksicht auf die confessionellen Verhältnisse einer Minderheit eine Beschränkung in Bezug auf die Steuer vom beweglichen Vermögen gemacht hat, so hat er dabei einfach von seinem Rechte Gebrauch gemacht und im Sinne der Verfassung und der Landesgesetze eine Bedingung aufgestellt, unter welcher die neue Steuerordnung für den Birseck ins Leben treten kann." Nach ergriffenem Recurse an die Bundesversammlung haben die beiden Räthe den Beschluss des Bundesrathes bestätigt.*)

8) Ein Bürger von Obwalden, Jos. Maria Durrer, reichte dem Landammann zu Handen der Landsgemeinde den Antrag ein, es sei der Salzpreis auf 7 Rappen per Pfund herabzusetzen; der Kantonsrath beschloss jedoch, es sei diese Eingabe, weil in seine eigene Competenz fallend, der Landsgemeinde nicht vorzulegen. Hierüber beschwerte sich Durrer beim Bundesrathe, indem er behauptete, es liege darin eine Verletzung des Art. 37 der Verfassung, welcher jedem Bürger das Recht gebe, Anträge, welcher Art sie sein mögen, an die Landsgemeinde zu bringen. Der Bundesrath fand jedoch, der Art. 37 sichere dieses Recht nur insofern, als ein solcher Antrag nicht einen Gegenstand beschlage, dessen endgültige Regulirung in die Befugnisse der verfassungsmässigen Behörden gehöre; nun aber habe in Obwalden die Feststellung des Salzpreises von jeher in die Competenzen des Kantonsrathes gehört, dem die Handhabung der Staatsregalien zustehe, zu welchen unzweifelhaft das Salzregal zähle. Gegen den bundesräthlichen Beschluss erfolgte hierauf Weiterzug an die Bundesversammlung; allein obschon die ständeräthliche Commission die Sache von einem wesentlich andern Gesichtspunkte betrachtete als der Bundesrath, wurde gleichwohl der Recurs Durrer's von beiden Räthen abgewiesen.**)

9) Im Kanton Wallis war die Höhe der Staatssteuer durch ein Gesetz normirt und betrug Fr. 1 vom Tausend. Am 29. Mai

*) Bundesbl. 1869 III. 75 ff. 1870 II. 565—573.

**) Bundesbl. 1870 III. 529 ff. 1871 I. 481—491.

1874 legte der Staatsrath dem Grossen Rathe ein Finanzdecret vor, welches die Bestimmungen enthielt:

1) Die Steuer auf das Capital und Einkommen kann bis auf Fr. 2 vom Tausend betragen;

2) das gegenwärtige Decret wird als angenommen betrachtet, wenn dasselbe nicht von der Mehrheit der stimmfähigen Bürger verworfen wird. Das Decret wurde von einer Mehrheit des Grossen Rathes von 54 gegen 27 Stimmen angenommen; sofort reichten aber letztere eine schriftliche Protestation gegen dasselbe ein und erhoben Recurs beim Bundesrath wegen Verletzung des Art. 72 der Walliser Verfassung, welcher vorschreibe, dass jede Erhöhung des Steueransatzes der Genehmigung des Volkes unterstellt werden müsse. Der Bundesrath fand den Recurs für begründet, weil das Decret vom 29. Mai 1874 die Abänderung des Steuerfusses nicht der Genehmigung des Volkes, d. h. dessen directem Entscheide unterstelle, sondern in Folge einer Fiction die Genehmigung präsumire, wenn nicht die Mehrheit der im Kanton stimmfähigen Bürger sie verworfen hätte. Der vom Staatsrath von Wallis hiegegen ergriffene Recurs an die Bundesversammlung wurde vom Ständerath abgewiesen, wesentlich mit folgender Begründung: Der Art. 72 der Walliser Verfassung .... verlange eine Genehmigung durch das Volk, worunter nur eine positive Handlung, bei welcher sich die Mehrheit der Stimmenden für ein solches Decret ausspricht, verstanden sein könne. Dass dies der Sinn der betreffenden Verfassungsbestimmung sei, gehe auch aus Art. 74 der Walliser Verfassung hervor, welcher bezüglich der Entscheidung des Volkes über den Entwurf einer revidirten Verfassung wörtlich die nämliche Bestimmung enthalte: Die revidirte Verfassung sei der Genehmigung des Volkes zu unterstellen. Mit Recht sage der Bundesrath in seinem Beschlusse, dass gewiss Niemandem einfallen würde, diesen Artikel in dem Sinne auszulegen, dass eine revidirte Verfassung als angenommen betrachtet werden könne, wenn nicht die Mehrheit der stimmfähigen Bürger sie verworfen hätte. Wenn diese Interpretation dem Art. 74 nicht gegeben werde, so könne dieselbe auch nicht dem Art. 72 gegeben werden, da wörtlich gleichlautende Verfassungsbestimmungen nicht zweierlei Auslegung fähig sind. Ueberhaupt aber müsse anerkannt werden, dass nach den heutigen Anschauungen allgemein an dem

Grundsatz festgehalten wird, dass für Abstimmungen im Volke über Gesetze oder Beschlüsse, die seiner Genehmigung zu unterstellen sind, nur die wirkliche Mehrheit der Stimmenden massgebend sein könne, und mit der Theorie aufgeräumt werden müsse, die präsumirt, dass alle diejenigen, welche sich entweder freiwillig der Abstimmung enthalten aus Bequemlichkeitsgründen, oder die wegen Krankheit oder Abwesenheit sogar behindert waren, an der Abstimmung theilzunehmen, das betreffende Gesetz oder Decret alle wirklich auch angenommen hätten, somit unter Umständen die Minderheit die Mehrheit machen würde.*) Nach diesem Entscheid des Ständerathes zog der Staatsrath von Wallis den weitern Recurs zurück und fügte sich dem Beschlusse des Bundesrathes.

VIII. Competenzen der Administrativ- und Gerichtsbehörden.

1) Die Regierung von Zug beschloss am 13. März 1854 die Erstellung eines Canals längs der Reuss. Da sie für das zu diesem Zwecke abzutretende Land keine Entschädigung bezahlen wollte, so wurde sie von den Abtretungspflichtigen vor den Gerichten belangt; diese aber erklärten sich incompetent und wiesen die Sache an die Verwaltungsbehörden. Hierin fanden die Abtretungspflichtigen eine Verfassungsverletzung und verlangten vom Bundesrathe, dass er die Gerichte anweise, diese privatrechtliche Streitigkeit zu entscheiden. Der Bundesrath wies die Beschwerde ab mit folgender Begründung: Allerdings schreibt die Verfassung des Kantons Zug vor, dass über alle Civilstreitigkeiten erstinstanzlich das Kantonsgericht zu entscheiden habe, aber sie anerkennt zugleich auch eine Verwaltungsgerichtsbarkeit, welche sie dem Regierungsrathe zuweist. Nun erklärt die Reussverordnung von 1847 alle Anstände, die auf die Sicherstellung der Reussufer Bezug haben, als Verwaltungsstreitigkeiten und der § 37 der Verfassung von 1848 hat dieselbe bestätigt, indem er alle Gesetze und in Gesetzeskraft übergegangenen Verordnungen bis zu ihrer gesetzlichen Aufhebung oder Umänderung vorbehält. Die Verordnung selbst aber behandelt die Anlage von Abflusskanälen für Seitengewässer der Reuss, wofür von den Recurrenten Landab-

*) Bundesbl. 1874 III. 758. 852.

tretung verlangt wird, als mit zu dem Flussversicherungssysteme gehörend.*)

2) Zwischen der Regierung und dem Obergerichte des Kantons Luzern entstand ein Competenzconflict darüber, ob der Anspruch der Gemeinde Meggen auf einen öffentlichen Weg und Landungsplatz im Gute Altstadt von der Administrativbehörde oder von den Gerichten zu beurtheilen sei. Der Grosse Rath, welcher über diesen Conflict zu entscheiden hatte, that dies zu Gunsten der Regierung. Hiegegen ergriff der Besitzer des Gutes Altstadt, Herr Merian-Iselin von Basel, den Recurs an den Bundesrath, indem er ausführte, dass der Beschluss des Grossen Rathes verschiedenen Bestimmungen der luzernischen Verfassung widerspreche. Der Bundesrath cassirte diesen Beschluss und lud die Regierung ein, dem Gemeinderath von Meggen, sowie allen andern Ansprechern von Rechten am Gute Altstadt einfach zu überlassen, ihre Ansprüche auf dem Civilrechtswege geltend zu machen, wobei es der Regierung ferner anheimgestellt bleibe, auch ihre Behauptung, dass dem Gute Altstadt die betreffenden Lasten im öffentlichen Interesse obliegen, in gleicher Art zur Geltung zu bringen. Dieser Entscheid wurde folgendermassen begründet: Die Frage, ob der Beschluss des Grossen Rathes sich im Einklange mit der dortigen Kantonsverfassung befinde, muss verneint werden im Hinblick auf § 10 der letztern, welcher die Unverletzlichkeit des Eigenthums sichert, und auf § 19, welcher die Vereinigung der richterlichen und vollziehenden Gewalt verbietet, indem anerkanntermassen dem Herrn Merian notarialisch freies Eigenthum zugefertigt wurde und demzufolge es nur dem Richter, nicht aber der vollziehenden Gewalt zustehen kann, dieses Eigenthum als mit Beschwerden irgend welcher Art belastet zu erklären. Wenn behauptet wird, es liege in der Competenz der Regierung, einen vorhandenen Weg als einen öffentlichen zu erklären, wobei dem Eigenthümer der Beweis des Gegentheils offen bleibe, so liegt hierin eine Umdrehung aller natürlichen Grundsätze über die Beweislast und zugleich wäre, wenn die Behauptung als richtig anerkannt würde, der Regierung die Möglichkeit gegeben, durch beliebigen Machtspruch jedem vorhandenen Wege den Charakter eines öffentlichen beizulegen und auf diese Weise sich der ihr für

*) Ullmer S. 16—19.

öffentliche Zwecke obliegenden Expropriationspflicht zu entziehen. Die Administration ist allerdings befugt, darüber zu entscheiden, was ein öffentlicher Weg sein soll; dagegen kann die Frage, ob bisher ein bestimmter Weg die Natur eines öffentlichen oder eines Privatweges gehabt habe, dem richterlichen Entscheide nicht entzogen werden, weil es sich dabei in jedem einzelnen Falle um eine Thatfrage, um Beurtheilung ganz concreter Verhältnisse handelt. Unter solchen Umständen kann kein begründeter Zweifel darüber walten, dass ein Uebergriff der Regierungsgewalt in die Sphäre der richterlichen Gewalt im vorliegenden Falle stattgefunden hat, und es frägt sich bloss noch, ob nicht im Hinblick auf § 19 der Luzerner Verfassung, welcher bei Competenzstreitigkeiten zwischen der vollziehenden und richterlichen Gewalt der gesetzgebenden Gewalt den Entscheid zutheilt, der Grosse Rath im Falle gewesen sei, über die Sache endgültig zu entscheiden. Auch diese Frage muss verneint werden, indem die verfassungsmässige Competenz, in welcher der Grosse Rath handelte, nicht geeignet ist, die Competenz der Bundesbehörden auszuschliessen, weil es im Wesen der Bundesgarantie liegt und eine nothwendige Folge derselben ist, dass die Entscheidungen der competenten Kantonsbehörden auch der Untersuchung der Bundesbehörden unterliegen können, wenn sie sich auf Grundsätze beziehen, die vom Bunde garantirt sind und über deren Verletzung Beschwerde geführt wird.*)

3) Der Kleine Rath des Kantons Graubünden erklärte am 22. April 1864 einen Beschluss der Gemeinde Tomils, durch welchen eine Herbstgemeinatzung mit Schafen auf den dortigen Privatgütern angeordnet wurde, für unstatthaft, ausgenommen soweit er die Privatgüter von Vischnos beschlage. Hiegegen recurrirte die Gemeinde zunächst an den Grossen Rath, indem sie die Behauptung aufstellte, dass der Kleine Rath seine Competenz überschritten habe. Der Grosse Rath wies den Recurs ab, gestützt auf folgende Erwägungen: „Laut Art. 27 der Verfassung dürfen die Verfügungen der Gemeinden in Sachen ihrer Verwaltung und niedern Polizei dem Eigenthumsrecht Dritter nicht zuwider sein. Nach Art. 19 der Verfassung liegt dem Kleinen Rathe die Vollziehung der letztern ob und nach Art. 5 steht dem Grossen Rathe die Oberaufsicht über Handhabung der Verfassung zu. Es muss somit

*) Bundesbl. 1862 II. 247—251.

in der Befugniss und Pflicht der beiden genannten administrativ-politischen Behörden liegen, zu beurtheilen, ob in einem gegebenen Falle jener Vorbehalt in Art. 27 verletzt worden sei oder nicht, und, wenn nöthig, zum Schutze des Eigenthumsrechts Dritter die geeignete Remedur anzuordnen. Nach diesem Grundsatze ist namentlich auch in Atzungsanständen immer verfahren worden." Nach dieser Abweisung brachte die Gemeinde Tomils ihre Beschwerde an den Bundesrath, indem sie namentlich den privatrechtlichen Charakter der Frage, ob ihr das Recht des Schaftriebes auf den dortigen Privatgütern zustehe, betonte. Der Bundesrath fand die Beschwerde begründet und stützte sich dabei auf folgende Betrachtungen: Nach Art. 20 der graubündnerischen Verfassung steht dem Kleinen Rathe in Streitigkeiten von Privaten mit Gemeinden in administrativen Angelegenheiten der Entscheid zu, während dagegen für die Entscheidung der eigentlichen Civilstreitigkeiten nach Art. 30 ff. Gerichtsbehörden aufgestellt sind. Das graubündnerische Recht lässt keinen Zweifel darüber, dass es Fragen dieser Art gegenwärtig als civilrechtliche betrachte, wobei die vor Erlass des neuen Civilgesetzbuches geltende Praxis dermalen nicht mehr in Betracht fallen kann. Der Art. 27 der Verfassung giebt den Gemeinden das Recht der Selbstverwaltung, mit der Befugniss, dahin einschlagende Ordnungen festzusetzen, welche jedoch den Bundes- und Kantonalgesetzen und dem Eigenthumsrecht Dritter nicht zuwider sein dürfen. Wenn aus letzterm Wortlaute das Recht abgeleitet werden will, dass die Administrativbehörden über die Frage, ob solches Eigenthumsrecht Dritter bestehe, zu urtheilen haben, so ist eine solche Auslegung der Verfassung durchaus unstatthaft. Es folgt aus dem bezeichneten Wortlaute vielmehr, dass das Eigenthumsrecht Dritter durch keine Gemeindeordnungen angetastet werden darf, dass somit, wenn aus Grund solchen Rechtes eine Gemeindeordnung angefochten wird, dieser Anstand zuerst auf dem ordentlichen Rechtswege erledigt werden muss und dass Kleiner und Grosser Rath dafür zu sorgen haben, dass vor dem Entscheide der competenten Behörde in der Hauptsache die Einführung der neuen Ordnung nicht stattfinden dürfe. Demgemäss erkannte der Bundesrath: es seien die Beschlüsse des Kleinen und des Grossen Rathes von Graubünden aufgehoben, in der Meinung, dass der Streit der Gemeinde Tomils

mit den Recursbeklagten im Wege des ordentlichen Civilprocesses vor den Gerichtsbehörden erledigt werden soll.*)

4) Bei dem Ausscheidungsacte zwischen der Burger- und Einwohnergemeinde der Stadt Pruntrut, welchen die Regierung des Kantons Bern in Folge des Gemeindegesetzes vom 6. December 1852 und des Nachtragsgesetzes vom 10. October 1853 zu vollziehen hatte, anerkannte sie das dortige Spitalgut als eine besondere Stiftung mit gemischter Zweckbestimmung und separater Verwaltung. Der Grosse Rath, an welchen dieser Beschluss recurrirt wurde, bestätigte denselben unterm 2. Februar 1866. Als dann die Burgergemeinde gegen die Einwohnergemeinde gerichtliche Klage erhob auf Anerkennung ihres ausschliesslichen Eigenthumsrechtes an den Spital, überwies auf erfolgte Einrede der Beklagten das Obergericht unterm 23. December 1869 die Streitsache an die Administrativbehörden. Hierauf wandte sich gegen alle diese Beschlüsse die Burgergemeinde beschwerdeführend an den Bundesrath; sie behauptete, schon das Nachtragsgesetz von 1853, welches das Schiedsrichteramt bei Ausscheidung der Gemeindegüter den Verwaltungsbehörden übertrug, widerstreite dem in Art. 11 der Verfassung aufgestellten Princip der Gewaltentrennung und somit hätte gemäss Art. 96 das Obergericht die Anwendung desselben verweigern sollen. Der Bundesrath fand die Beschwerde unbegründet, gestützt auf folgende Erwägungen: „Da der Streit der beiden Gemeinden in Pruntrut über die Zweckbestimmung der verschiedenen Gemeindegüter kein privatrechtlicher ist, so fällt die Ausmittlung und Festsetzung des Zweckes der Gemeindegüter sachgemäss der Behörde zu, welcher die Verfassung die Aufsicht über das Gemeindewesen übertragen hat. Bei dem Gesetze vom 10. October 1853 hatte man anfänglich offenbar im Sinne, bei streitigen Ausscheidungen richterliche Dazwischenkunft eintreten zu lassen, aber der Gesetzgeber überzeugte sich dann, dass diese Ausscheidungen ihrer Natur nach in den Bereich der Administrativbehörden gehören und nur in den Fällen die richterliche Thätigkeit begründet sei, wo Dritte eigentlich privatrechtliche Ansprüche an das Vermögen der Corporation machen oder die bisherige Besitzerin, auf besondere Rechtstitel gestützt, den Nachweis leiste, dass bestimmte Vermögenstheile ihr zur Er-

*) Bundesbl. 1866 III. 146 ff.

füllung gewisser Zwecke zu belassen seien, weil man dieselben gerade durch sie erreichen will. Würde die Entscheidung über solche, ihrer ganzen Natur nach gerichtliche Fragen der Behandlung der Administrativbehörden zugewiesen, so könnte dann eine Beschwerde über Verfassungsverletzung erhoben werden. Der Gesetzgeber hat aber die Entscheidung solcher Fragen wirklich dem Richter vorbehalten. Die Verfassungsmässigkeit der massgebenden Gesetze in diesem Falle in Zweifel zu ziehen, war für das Obergericht um so weniger Veranlassung vorhanden, als dieselben seit bereits 17 Jahren ohne ernstliche Anfechtung in einer grossen Reihe von Fällen in gleicher Weise ihre Anwendung gefunden haben." Die Bundesversammlung, an welche dieser Beschluss weiter gezogen wurde, hat denselben bestätigt.*)

5) Die Genossengemeinde Pfäffikon, Kanton Schwyz, bezog von der Nordostbahn eine Expropriationsentschädigung von Fr. 23,600. Da dieselbe diesen Betrag unter den Corporationsgenossen vertheilte, so stellten Franz Feusi, alt Bannwart, und Jakob Steiner in Pfäffikon beim Bezirksrath Höfe das Gesuch, derselbe wolle den daherigen Beschluss der Genossengemeinde cassiren, welches Begehren sowohl vom genannten Bezirksrathe, wie vom schwyzerischen Regierungsrathe aufrecht gestellt wurde. Gegen letztern Beschluss beschwerte sich die Genossame Pfäffikon beim Bundesgerichte, weil derselbe eine flagrante Verfassungsverletzung enthalte. Nach § 13 und 14 der schwyzerischen Verfassung könne Niemand dem verfassungsmässigen Richter entzogen werden. Nun seien alle Eigenthumsfragen, sowie alle Theilungsfragen, welche Privaten beschlagen, eigentliche Civilrechtsfragen, und daher nach Anleitung der Civilprocessordnung bei den zuständigen Gerichtsbehörden anzubringen. Dieser verfassungsmässige Grundsatz komme auch zur Anwendung, wenn es sich um Theilungsstreitigkeiten von Corporationen handle, indem solche, und zwar speciell diejenige von Pfäffikon, keine staatsrechtliche, sondern Privatgenossenschaften seien, welchen durch Art. 20 der Verfassung ihr freies Verwaltungs- und Selbstbestimmungsrecht garantirt sei. Weder nach dieser noch einer andern Bestimmung der Verfassung, welche die Competenzen der Verwaltungsbehörden regeln, stehe denselben das Recht zu, sich in die Verwaltung der Corporationen einzumischen. Die Statuten

*) Bundesbl. 1870 II. 977 ff. 1871 I. 503—517.

der Genossame Pfäffikon enthielten u. A. folgende Bestimmungen: „Gemäss den Uebungen und den Rechten der Vorfahren soll das Genossengut auch fernerhin gemeinsames und untheilbares Eigenthum aller rechtlichen Antheilhaber sein und verbleiben. Ueber die Art und Weise der Benutzung von Holz, Feld und anderm Eigenthum entscheidet die Mehrheit der nutzungsberechtigten Genossenbürger." Die Beschwerde wurde vom Bundesgericht abgewiesen, mit folgender Begründung: Der Art. 20 der schwyzerischen Verfassung sichert den Bezirken, Gemeinden, den geistlichen und weltlichen Corporationen die Verwaltung ihres Eigenthums, sowie die Befugniss zu, die Art und Weise der Benutzung und Verwaltung selbst zu bestimmen. Die weltlichen Corporationen sind somit mit den Bezirken, Gemeinden und geistlichen Corporationen, deren öffentlich rechtlicher Charakter wohl keinem Zweifel unterliegt, in gleiche Linie gestellt und denselben nur das Recht der Verwaltung und Benutzung ihrer Güter zugesichert. Hieraus folgt, dass, wie nach bekannten Grundsätzen des Staatsrechts die Veräusserung von Bezirks- oder Gemeindegut nur unter staatlicher Zustimmung und Genehmigung erfolgen darf, der Staat sich auch die Oberaufsicht über das Genossengut insoweit vorbehalten hat, dass eine Veräusserung oder Vertheilung desselben ohne seine Genehmigung nicht erfolgen kann; denn es ist klar, dass die Veräusserung oder Vertheilung des Genossengutes über die Verwaltung und Benutzung desselben, welche den Corporationen durch die Verfassung einzig gewährleistet sind, hinausreicht.*)

6) Seit einer längern Reihe von Jahren hatten sich in mehreren Gemeinden des Kantons Neuenburg Vereine von Damen gebildet, die an gewissen Tagen des Monats zusammenkamen, um Kleider und Weisszeug für Arme der Gemeinde zu verfertigen und an diese zu vertheilen. Die dazu nöthigen Stoffe wurden aus freiwilligen Beiträgen der Mitglieder angeschafft. Die Verwaltung wurde von den Damen selbst besorgt durch ein Comite, das sie unter sich aufstellten. In Berücksichtigung des wohlthätigen Zweckes wurden diesen Vereinen wiederholt von Freunden und Verwandten Geschenke und Legate gemacht; sie erhielten auch freiwillige jährliche Unterstützungen von den Kirchenvor-

*) BG. Entsch. I. S. 328.

steherschaften und hatten die Erlaubniss, in den Cafés und Restaurants geschlossene Büchsen aufzustellen zur Sammlung milder Gaben. Ein solcher Verein unter dem Namen Société de Couture des Bayards befand sich seit 40 Jahren auch in der neuenburgischen Gemeinde Bayards und hatte sich in Folge der erhaltenen Legate und Schenkungen im Laufe der Jahre einen Fond von Fr. 3736 angesammelt.

Im Jahr 1873 trat in Folge des vom Grossen Rathe des Kantons Neuenburg erlassenen Kirchengesetzes eine Scheidung unter den dortigen Protestanten ein. Mehr als 20 Geistliche gaben ihre Demission und gründeten eine separate Kirche, unabhängig vom Staate. Es veranlasste dies wiederholt Anstände in Bezug auf das Kirchengut der Gemeinden, wobei der Staat sich veranlasst sah, sein Augenmerk auch auf die im Kanton bestehenden Sociétés de Couture zu lenken, von der Ansicht ausgehend, dass deren Fonds einen confessionellen Charakter hätten und zum Kirchengut der betreffenden Pfarrgemeinde zu zählen seien.

Demgemäss erliess der Staatsrath von Neuenburg unterm 25. August 1874 eine Verordnung, dahin gehend, dass sowohl die Bibliotheken, wie die Fonds de couture als zu den Gütern der nationalen Pfarrkirchen gehörig anzusehen und demgemäss durch die Kirchenvorsteherschaften der Nationalkirche gleich anderm Kirchengut zu verwalten seien.

Nach fruchtloser Remonstration beim Staatsrathe beschwerte sich die Société de Couture des Bayards beim Bundesgericht, gestützt darauf, die Verordnung des Staatsrathes enthalte eine Verletzung der Art. 8 und 11 der Neuenburger Verfassung (Schutz des Eigenthums und Gewährleistung des Vereinsrechtes), wie des durch gleiche kantonale Verfassung garantirten Princips der Gewaltentrennung. Der Staatsrath von Neuenburg bestritt den Gesellschaften de Couture den privaten Charakter. Dieselben seien entstanden und hätten fortwährend gelebt unter der Aegide der nationalen Pfarrkirche; ihre Bedürfnisse seien bestritten worden aus Geschenken, die ihnen als einer kirchlichen Institution gemacht worden; deswegen seien auch von Legaten zu ihren Gunsten keine Steuern erhoben worden; die Gesellschaft de Couture könne sich wohl auflösen; dagegen seien die Damen, welche derselben angehören, nicht berechtigt, den Fond, der aus Geschenken und öffentlichen

Sammlungen entstanden, als ihr Privateigenthum zu betrachten; wenn genannte Gesellschaften bisher über die Verwaltung ihrer Fonds der Behörde auch nie Rechnung abgelegt, so sei es nur deswegen geschehen, weil man in die Loyalität jener Damen alles Vertrauen gesetzt habe und diese zum grössten Theil nahe Verwandte der betreffenden Kirchenvorsteher und Ortspfarrer gewesen seien.

Das Bundesgericht erklärte den Recurs für begründet. Sowohl die Entstehung wie der bisherige Bestand des Vereins wiesen darauf hin, dass derselbe nicht einen Theil der öffentlichen Armenpflege bildete, sondern auf Privatwohlthätigkeit beruhte, wie in der Schweiz solche Privatvereine allerorts in der mannigfaltigsten Gestaltung vorkommen. Wenn nun auch dem Staate ein gewisses Oberaufsichtsrecht zustehen mag, darüber zu wachen, dass ein aus Geschenken und Legaten zu einem wohlthätigen Zwecke angesammelter Fond seiner Bestimmung nicht entfremdet werde, so war der Staatsrath jedenfalls nicht befugt, diesen Fond von sich aus als Eigenthum der nationalen Pfarrkirche der Gemeinde Bayards zu erklären, und enthielt seine daherige Verfügung einen Eingriff in die richterliche Gewalt und somit eine Verletzung des in der Neuenburger Verfassung ausdrücklich garantirten Princips der Gewaltentrennung.*)

IX. Verhältnisse der Gemeinden und Corporationen.

1) Der Gemeinderath von Schwyz beschwerte sich darüber, dass die dortige Regierung durch verschiedene Beschlüsse, worin sie die Anlage eines neuen Friedhofes befahl und sodann auf dem Executionswege durchsetzte, auf verfassungswidrige Weise ihre Competenz überschritten habe, indem Art. 20 der Verfassung den Gemeinden die Unverletzlichkeit und freie Verwaltung ihres Vermögens garantire. Der Bundesrath fand auch hier, dass bei solchen Gegenständen der innern Verwaltung eines Kantons, wobei nicht eine Bundesvorschrift, sondern die Verfassungsmässigkeit einer Verfügung kantonaler Behörden in Frage liegt, Beschwerden zuerst an die oberste Kantonsbehörde gebracht werden müssen. Doch trat der Bundesrath sofort auch in das Materielle der Beschwerde ein und fand dieselbe unbegründet, weil die Regierung

*) BG. Entsch. I. S. 114.